GRUPO FAMETRO

O DIREITO INDÍGENA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS

A interculturalidade e o infanticídio indígena

Organizadoras

Myriam Benarrós Clementoni
Roberta Karina Cabral Kanzler

Editora Poisson

VOLUME 1

Myriam Benarrós Clementoni
Roberta Karina Cabral Kanzler
Organizadoras

O direito indígena e o ordenamento jurídico brasileiro: convergências e divergências

A interculturalidade e o infanticídio indígena

Volume 1

1ª Edição

Belo Horizonte
Editora Poisson
2024

Editor Chefe: Dr. Darly Fernando Andrade

Conselho Editorial

Dr. Antônio Artur de Souza – Universidade Federal de Minas Gerais
MSc. Davilson Eduardo Andrade
Dra. Elizângela de Jesus Oliveira – Universidade Federal do Amazonas
MSc. Fabiane dos Santos
Dr. José Eduardo Ferreira Lopes – Universidade Federal de Uberlândia
Dr. Otaviano Francisco Neves – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
Dr. Luiz Cláudio de Lima – Universidade FUMEC
Dr. Nelson Ferreira Filho – Faculdades Kennedy
MSc. Valdiney Alves de Oliveira – Universidade Federal de Uberlândia

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

O11
O direito indígena e o ordenamento jurídico brasileiro: convergências e divergências - A interculturalidade e o infanticídio indígena - Volume 1/ Organização: Myriam Benarrós Clementoni, Roberta Karina Cabral Kanzler – Belo Horizonte – MG: Poisson, 2024

Formato: PDF
ISBN: 978-65-5866-398-0
DOI: 10.36229/978-65-5866-398-0

Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia

1.Direito 2.Indígena I. CLEMENTONI, Myriam Benarrós II. KANZLER, Roberta Karina Cabral III.Título

CDD-340

Sônia Márcia Soares de Moura – CRB 6/1896

O conteúdo deste livro está licenciado sob a Licença de Atribuição Creative Commons 4.0.
Com ela é permitido compartilhar o livro, devendo ser dado o devido crédito, não podendo ser utilizado para fins comerciais e nem ser alterada.

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.

Esse e outros títulos podem ser baixados gratuitamente em www.poisson.com.br
Entre em contato pelo contato@poisson.com.br

Projeto de Articulação entre Pesquisa, Ensino, Extensão E Responsabilidade Social Institucional – PAPEERI
2022-2023

CURSO DE DIREITO

O presente volume contou com o apoio financeiro da Reitoria do Centro Universitário CEUNI-FAMETRO.

Nossos agradecimentos à
Magnífica Reitora Profa Dra. MARIA DO CARMO SEFFAIR LINS DE ALBUQUERQUE

Organizadoras

Myriam Benarrós Clementoni

Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Mestre em Direito Romano e Sistemas Jurídicos pela Universidade de São Paulo, Especialista em Direito Romano pela Università di Roma 'La Sapienza', Especialista em Diritto dell`Informatica, Teoria e Tecniche dell`Informazione pela Università di Roma 'La Sapienza'. Foi, nos anos 2000-2011, pesquisadora do Consiglio Nazionale delle Ricerche-C.N.R (Itália). Atualmente é professora de Direito Civil e História do Direito no Centro Universitário CEUNI-FAMETRO (Manaus).

Roberta Karina Cabral Kanzler

Doutora em Direito (PUC-MF). Mestre em Ciência e Meio Ambiente pela UFPA. Especialista em Metodologia do Ensino Superior. Cursando Pós Graduação em Ciências Criminais. Bacharel em Direito Advogada - OAB - AM n. 8.950. Bacharel em Turismo. Possui experiência com educação superior, docência e projetos pedagógicos. Foi Coordenadora do Curso Superior em Tecnologia em Gestão em Turismo da Faculdade Barão do Rio Branco (UNINORTE) e Coordenadora Geral do Centro de Pós Graduação da UNINORTE - Rio Branco - AC. Tem experiência com docência na área de Criminologia, Prática Penal, Direito Penal, Direito processual Penal, Metodologia Científica e Trabalhos de Conclusão de Curso. Atualmente é professora do Curso de Graduação em Direito do Instituto Metropolitano de Ensino - IME. Avaliadora de Cursos de Graduação em Direito do SINAES - INEP (MEC).

Apresentação

Uma emenda apresentada pelo Fórum Nacional de Educação na Assembleia Nacional Constituinte, que propunha a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão como um novo paradigma para a universidade brasileira, foi incorporada à Constituição brasileira de 1988 em seu artigo 207, que estabelece:

> As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

O conceito de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, como referência para a organização do trabalho pedagógico, embora de difícil concretização em face das condições políticas e estruturais da educação superior, tornou-se premissa para pensar e propor alternativas para esse nível de ensino, incorporando-se à história da universidade brasileira como contraponto aos modelos baseados na lógica do mercado[1].

A perspectiva do conhecimento pluriuniversitário implica em um nível de responsabilidade social aprimorado, por parte da Universidade, e adentra mais diretamente na dimensão formativa da Extensão. No Brasil, de acordo com a proposição do FORPROEX (Fórum de Pró-Reitores de Extensão das Instituições Públicas de Educação Superior Brasileiras), elaborada em 1987, e reiterada em documentos seguintes, inclusive no *Plano Nacional de Extensão Universitária*, de 1999, e no documento *Política Nacional de Extensão Universitária*, de 2012:

> A extensão universitária é o processo educativo, cultural e científico que articula o ensino e a pesquisa de forma indissociável e viabiliza a relação transformadora entre a universidade e a sociedade. A extensão é uma via de mão-dupla, com trânsito assegurado à comunidade acadêmica, que encontrará, na sociedade, a oportunidade de elaboração da práxis de um conhecimento acadêmico[2].

As diretrizes para o Ensino Superior delineiam Ensino, Pesquisa e Extensão como processos fundamentais e interligados na formação do graduando da FAMETRO. Dessa forma, a IES promove o processo de desenvolvimento e universalização da investigação científica, por meio de projetos de Iniciação Científica. O *Projeto de Articulação Entre Pesquisa, Ensino, Extensão e Responsabilidade Social Institucional* - PAPEERI, que tem como objetivo inserir os discentes desta IES na pesquisa, articulada com o ensino e a extensão, considerando a necessidade de executar projetos de pesquisa multidisciplinares e multiprofissionais.

Uma emenda apresentada pelo Fórum Nacional de Educação na Constituinte à Assembleia Nacional Constituinte, que propunha a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão como um novo paradigma para a universidade brasileira, foi incorporada à Constituição brasileira de 1988 em seu artigo 207, que estabelece: "As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão". O conceito de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, como referência para a organização do trabalho pedagógico, embora de difícil concretização em face das condições políticas e estruturais da educação superior, tornou-se

---

[1] MAZZILLI, Sueli. Ensino, pesquisa e extensão: reconfiguração das universidades brasileiras em tempos de redemocratização. **RBPAE** – v.27, n.2, p. 205-221, maio/ago. 2011, p. 215

[2] **Fórum de Pró-Reitores das Instituições Pública de Educação Superior Brasileiras. Política Nacional de Extensão Universitária**. Manaus-AM, maio de 2012. Florianópolis: Imprensa Universitária, setembro de 2015, p. 15.

premissa para pensar e propor alternativas para esse nível de ensino, incorporando-se à história da universidade brasileira como contraponto aos modelos baseados na lógica do mercado[3].

A perspectiva do conhecimento pluriversitário, já mencionado, implica em um nível de responsabilidade social aprimorado, por parte da Universidade, e adentra mais diretamente na dimensão formativa da Extensão. No Brasil, de acordo com a proposição do FORPROEX, elaborada em 1987, e reiterada em documentos seguintes, inclusive no Plano Nacional de Extensão Universitária, de 1999, e no documento Política Nacional de Extensão Universitária, de 2012: "A extensão universitária é o processo educativo, cultural e científico que articula o ensino e a pesquisa de forma indissociável e viabiliza a relação transformadora entre a universidade e a sociedade. A extensão é uma via de mão-dupla, com trânsito assegurado à comunidade acadêmica, que encontrará, na sociedade, a oportunidade de elaboração da práxis de um conhecimento acadêmico."

As diretrizes para o Ensino Superior delineiam Ensino, Pesquisa e Extensão como processos fundamentais e interligados na formação do graduando da Fametro. Dessa forma, a IES promove o processo de desenvolvimento e universalização da investigação científica, por meio de projetos de Iniciação Científica. O Projeto de Articulação Entre Pesquisa, Ensino, Extensão e Responsabilidade Social Institucional - PAPEERI, que tem como objetivo inserir os discentes desta IES na pesquisa, articulada com o ensino e a extensão, considerando a necessidade de executar projetos de pesquisa multidisciplinares e multiprofissionais.

A FAMETRO tem como missão "formar cidadãos e profissionais, nas áreas do conhecimento em que atua para o desenvolvimento justo e equilibrado da região em que está inserida – o Estado do Amazonas – e do país, tendo presente valores éticos superiores".

Inclui-se na missão da Faculdade Metropolitana de Manaus o compromisso com a preservação da memória cultural e histórica do Estado do Amazonas, particularmente, com a cidade de Manaus, e com o meio ambiente. Visando a necessidade de melhorar qualitativamente o ensino na Região Norte, buscando integrar a Amazônia através de um processo educativo global e articulado, capaz de atender às transformações e desafios dos novos rumos que estão sendo delineados para o mercado de trabalho.

Neste contexto, a FAMETRO tem como propósito promover ensino, focado na aprendizagem, que permita o desenvolvimento do indivíduo de modo integral, visando à autorrealização e à formação de profissionais com visão tanto generalista quanto multidisciplinar e conscientes de seu papel social de envolvimento com as mudanças.

Nesse quadro, as questões indígenas se tornam de primordial importância. Isto posto, pretende-se dedicar o novo Projeto de ARTICULAÇÃO PESQUISA, ENSINO, EXTENSÃO E RESPONSABILIDADE SOCIAL INSTITUCIONAL-PAPEERI ao direito indígena, ou seja , o conjunto de regras que regem a vida dos índios. Mas quais índios? Eis a questão, pois, os povos indígenas se diferenciam no espaço. Há indígenas que vivem totalmente isolados, enquanto outros já foram integrados a nossa sociedade.

Considera-se que há quinhentos anos, a população indígena, em terras que viriam a formar o Brasil, era de um a dez milhões de habitantes. Desde então, com a consolidação do domínio colonial, essa população foi vitimada por um processo de etnocídio, tanto pela disseminação de doenças quanto pela força das armas, situação que se estendeu até o século XX, com a expansão das fronteiras econômicas regionais. Pode-se, hoje, verificar que a população indígena se reduziu a 345.000 (trezentos e quarenta e cinco mil) seres humanos, distribuídos entre 215 (duzentos e quinze) sociedades indígenas, conforme dados da FUNAI.

---

[3] MAZZILLI, Sueli. Ensino, pesquisa e extensão: reconfiguração das universidades brasileiras em tempos de redemocratização. **RBPAE** – v.27, n.2, p. 205-221, maio/ago. 2011, p. 215

Verifica-se que, desde os tempos mais remotos, as comunidades indígenas lutam pela sua sobrevivência, o que muitas vezes só foi possível em virtude de batalhas sangrentas travadas para evitar seu completo extermínio. Quanto aos direitos dos índios, observa-se que suas conquistas não ocorreram de forma crescente, pois houve inúmeros progressos e retrocessos que se sucederam desordenadamente. A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 (CF/88) assegurou aos povos indígenas existentes no País, a exemplo das Cartas Políticas de 1934, 1937, 1946, 1967 e da Emenda Constitucional no 1 de 1969, e numa sequência histórica de gradativa institucionalização, direitos fundamentais especialmente referidos à proteção dos índios[4].

Não há como falarmos sobre os direitos dos povos indígenas sem tecermos algumas considerações introdutórias sobre os mesmos, e isto nos leva à definição e delimitação de algumas expressões utilizadas pela lei, tais como índio e comunidade indígena, integração, capacidade e imputabilidade penal. Primeiramente, conforme o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973), o índio e as comunidades indígenas são definidos como: Art.3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas: I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional; II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados. Conforme se pode perceber, o índio foi definido como um indivíduo que pertence a um grupo étnico cultural diferente do da sociedade nacional, enquanto que a comunidade indígena ou grupo tribal, como aquelas famílias (diferentes) que não são integradas aos nacionais. E aqui surge nossa primeira observação. O Estatuto do Índio foi claro ao dizer que os povos indígenas são diferentes dos nacionais e que devem viver segregados para continuar a ser índios. No art. 4º da Lei 6.001/ 1973, verificamos que os silvícolas podem ser classificados como povos isolados, em vias de integração e integrados. Serão considerados isolados quando viverem em grupos isolados ou desconhecidos com poucos conhecimentos a seu respeito; os índios, em vias de integração, são os que mantêm contato intermitente com grupos estranhos, porém conservam sua cultura, aceitando algumas práticas dos civilizados; o terceiro e último grupo, dos integrados, são dos índios que são incorporados à comunhão nacional e tem pleno exercício dos direitos civis, mesmo que mantenham usos, costumes e tradições da sua cultura[5].

O Projeto buscou analisar a condição jurídica da população indígena brasileira, nos mais diversos aspectos e matizes jurídicos. Como de costume o Projeto será dividido em subgrupos de pesquisa que irão abordar questões indígenas nas várias áreas do direito.

Profa Dra MYRIAM BENARRÓS CLEMENTONI

Coordenadora do Projeto PAPEERI do Curso de Direito

[4] D'AVILA LOPES, Ana Maria; RODRIGUES MATTOS, Karine. O direito fundamental dos indígenas à terra: do Brasil-Colônia ao Estado Democrático. **Revista do Senado Federa**\l, Brasília a. 43, n.170 abr,/jun. 2006, pp. 221-222. Disponível https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92744/Lopes%20Ana%20Maria%20e%20Mattos%20Karine.pdf?sequence=1 Acesso em 24 junho 2022

[5] SIQUEIRA, Roberta Cristina de Morais; Machado, Vilma de Fátima. Direito dos Povos indígenas ou direito para os Povos indígenas?. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 6, pp. 15-37, jun./dez. 2009, p. 16-17.

SUMÁRIO

PARTE I

NAÇÕES E POVOS INDÍGENAS ORIGINÁRIOS: AUTONOMIA, DECOLONIALIDADE E INTERCULTURALIDADE NO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Professor Orientador

Prof. Me Sandro Nery Simões

Introdução 12

Sandro Nery Simões, Raquel Fernandes Miranda

Capítulo 1: O novo constitucionalismo latino-americando e os povos originários..... 14

Maria Clara Ribeiro Souto, Pedro Henrique Araujo Marques dos Santos, Terezinha Curitima Nascimento, Sandro Nery Simões

DOI: 10.36229/978-65-5866-398-0.CAP.01A

Capítulo 2: As constituições plurinacionais e os povos originários 18

Camila Vieira de Sousa, Evandir Menezes de Melo Junior, Magila Evelyn da Silva, Sandro Nery Simões

DOI: 10.36229/978-65-5866-398-0.CAP.02A

Capítulo 3: A colonialidade, a autonomia e interculturalidade dos povos originários na América Andina..... 24

Rodrigo de Souza Sobrinho, Sophia Cohen Fernandes, Thaina Passos da Silva, Sandro Nery Simões

DOI: 10.36229/978-65-5866-398-0.CAP.03A

Considerações finais 36

Sandro Nery Simões, Izabelly Heloise Coelho de Lima

SUMÁRIO

PARTE II

INFANTICÍDIO INDÍGENA: DIREITO À VIDA VERSUS CULTURA

Professora Orientadora

Profa Ma Maria do Perpetuo Socorro Oliveira de Souza

Introdução 41

Rafael Oliveira Campos

Capítulo 1: Os direitos fundamentais na Constituição Federal 43

Larissa Gabrieli dos Santos Munhoz

DOI: 10.36229/978-65-5866-398-0.CAP.01B

Capítulo 2: Os direitos indígenas 50

Denise Kellen Maquiné, Paulo César Rodrigues Linhares Júnior

DOI: 10.36229/978-65-5866-398-0.CAP.02B

Capítulo 3: O infanticídio indígena 64

João Lucas de Albuquerque Peters, José Ribamar Costa Soares Júnior, Lia da Silva Batista

DOI: 10.36229/978-65-5866-398-0.CAP.03B

Capítulo 4: O estado frente ao infanticídio indígena 76

Maria Eduarda Lopez Pereira, Yasmin Costa de Souza

DOI: 10.36229/978-65-5866-398-0.CAP.04

Capítulo 5: A vida sob uma perspectiva cultural 85

Eleiny Talisa Simões Sales, Luís Eduardo de Souza Ramos, Victória Emanuelle Ferreira Olímpio

DOI: 10.36229/978-65-5866-398-0.CAP.05

Conclusões 96

Rafael Oliveira Campos

Parte I

Nações e povos indígenas originários: autonomia, decolonialidade e interculturalidade no novo constitucionalismo latino-americano

INTRODUÇÃO

Sandro Nery Simões, Raquel Fernandes Miranda

O Estado plurinacional, criado pelas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), tratou de forma diferenciada os povos originários, permitindo-lhes uma maior autonomia. Por apresentarem um novo paradigma no tratamento dado a esses povos, essas Constituições são consideradas como um avanço significativo nos seus direitos e inauguradoras de um novo ciclo no âmbito do constitucionalismo latino-americano.

Os povos originários das Américas sofreram um processo histórico de colonização tipicamente exploratória. Muitos dos seus costumes, práticas, crenças e formas de organização política foram encobertos ou mesmo proibidos por irem de encontro ao entendimento do colonizador do que seria uma cultura aprazível. Com a promulgação dos diplomas constitucionais acima mencionados, foi permitido que tais povos pudessem se organizar de forma a preservarem suas tradições, crenças e culturas.

A defesa de direitos dos povos originários, nas últimas décadas, refletiu-se no ordenamento jurídico internacional, com o surgimento da Declaração das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2006. Apesar de não ser formalmente um tratado - foi aprovada por meio de uma Resolução pela Assembleia Geral da ONU – vem servindo de fundamento axiológico para disposições constantes nas Constituições plurinacionais mencionadas e em legislações esparsas de diversos países. Suas normas têm natureza jurídica *soft law,* o que significa que, apesar de não serem necessariamente vinculantes, servem de diretrizes a serem seguidas pelos Estados soberanos.

Entre os dispositivos trazidos pela Declaração supracitada, convém destacar, inicialmente, os artigos 3, 4 e 5, os quais tratam acerca do direito à autodeterminação desses povos. Isso significa, como indica o próprio texto do diploma jurídico em tela, que eles devem ter assegurado o direito de determinar livremente a sua condição política, assim como devem possuir liberdade de buscar seu desenvolvimento econômico, social e cultural sem interferências indevidas. Apesar disso, estão submetidos às Constituições de seus Estados soberanos, o que implica dizer que essa liberdade não é, de forma alguma, absoluta, devendo ser conciliada com o respeito a direitos e garantias fundamentais previstos nas suas Constituições. Sua autonomia vincula-se a questões referentes a seus assuntos internos e locais, e não significa alijá-los da vida política, econômica e social dos Estados aos quais pertencem.

Não se pode esquecer, também, a importância da Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – Povos Indígenas e Tribais (1989), - esta sim, formalmente um tratado e, à época, inovadora no tratamento de vários temas, tais como: a definição de quem são os povos indígenas e tribais; a obrigação de os governos dos Estados soberanos reconhecerem e protegerem os valores tradicionais, culturais e espirituais desses povos; e a necessidade de consulta prévia sempre que forem tomadas medidas no âmbito administrativo e/ou legislativo que impactem a situação dessas populações.

A necessidade de consulta prévia, esboçada pela Convenção nº 169 da OIT, é um dos seus pontos fulcrais. Para que possa gerar resultados positivos, que assegurem os direitos dos povos originários, faz-se imperativo que essa consulta seja acompanhada pela

participação dos povos indígenas e tribais nas decisões que interferirem em suas vidas, costumes e tradições. De acordo com o artigo 6 da Convenção em comento, a consulta deverá ser realizada por meio das instituições que representem esses povos, sendo que os governos terão a obrigação de estabelecer os meios pelos quais os povos interessados poderão participar.

Não se pode negar a influência dessas normas internacionais no processo de construção do Estado plurinacional traçado pelas Constituições do Equador e da Bolívia. Porém, essas Constituições trouxeram regras específicas, algumas surtindo seus efeitos sem necessidade de normas infraconstitucionais regulamentadoras, enquanto outras, requerem leis no sentido de tornar os textos constitucionais efetivos.

Neste artigo, discorreremos brevemente sobre certas normas das Constituições plurinacionais e os novos conceitos, alguns ainda em desenvolvimento, que contribuíram para a criação dessas normas jurídicas. O entendimento da evolução histórica por que passaram os povos latino-americanos a partir da colonização, fornece evidências que indicam que o tratamento constitucional que deve ser dado para os vários grupos integrantes do povo boliviano e equatoriano tem que considerar suas especificidades. A concretização dessas normas das Constituições da Bolívia e do Equador tem sido um desafio para o novo constitucionalismo americano, também chamado de constitucionalismo plurinacional andino, termo que nos parece mais adequado para designá-lo.

Dessa forma, será abordado sucintamente, o conceito de interculturalidade e sua importância para que as práticas culturais desses povos, por tanto tempo encobertas pelo colonizador, possam ser desveladas, permitindo o respeito aos seus direitos culturais. Nesse ponto, será examinada, também de forma bem resumida, a necessidade dos estudos ligados à decolonialidade e esclarecido de que forma, nesses países, ainda são percebidos os efeitos do colonialismo histórico. Para uma compreensão melhor das questões apresentadas, serão comentados os conceitos de colonialidade do poder, do saber e do ser.

Em suma, o presente artigo visa a colaborar para a discussão de uma temática tão importante, focando a sua análise nas Constituições plurinacionais já referidas, juntamente com um arcabouço teórico mínimo necessário para que elas sejam mais bem compreendidas.

CAPÍTULO

01 O novo constitucionalismo latino-americano e os povos originários

Maria Clara Ribeiro Souto, Pedro Henrique Araujo Marques dos Santos, Terezinha Curitima Nascimento, Sandro Nery Simões

O movimento conhecido como novo constitucionalismo latino-americano, o qual, as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) representam um dos ciclos de desenvolvimento, tem suas raízes alicerçadas mais intensamente em reivindicações manifestadas por movimentos sociais do que, propriamente, por correntes doutrinárias[1].

Consagrou-se o entendimento de que as Constituições mencionadas pertencem ao terceiro ciclo do chamado novo constitucionalismo latino-americano no que diz respeito ao reconhecimento da diversidade cultural e dos direitos dos povos indígenas. As reformas empreendidas por esse movimento constitucional alteraram de forma significativa a maneira que os Estados latino-americanos tratam esses povos, permitindo uma pluralidade não só cultural, mas também econômica, política e jurídica[2].

Consideramos que existem traços e problemas comuns a serem tratados no novo constitucionalismo latino-americano que o distingue, por exemplo, do constitucionalismo de países europeus. Embora os países da América Latina, de maneira individual, possuam questões distintas a serem examinadas por suas Constituições, alguma delas, ligadas primariamente a forma e aos efeitos do colonialismo histórico, revelam certa semelhança. Por isso, as Constituições promulgadas nas últimas décadas na América Latina são agrupadas por especialistas no estudo do tema sob o signo de 'novo constitucionalismo latino-americano'.

Nesse ponto, convém recordar que os povos originários e seus descendentes, nos países da América espanhola, sofreram uma grande espoliação de seus recursos e foram explorados como mão de obra pelos colonizadores. A ideologia predominante, que prevaleceu por séculos, foi a de inferioridade dos povos indígenas, de estes serem muito atrasados culturalmente e de precisarem sempre da tutela estatal, pois seriam incapazes de se autodeterminarem. Mesmo após a independência das colônias espanholas, a subordinação dos descendentes dos povos originários permaneceu.

As práticas, os costumes e os direitos desenvolvidos pelos descendentes desses povos foram desconsiderados e encobertos em favor de um monismo jurídico, não sendo admissível, pela lógica do Estado-nação, qualquer pluralismo jurídico. O constitucionalismo que imperou, no século XIX, e, praticamente, por todo século XX, nos países latino-americanos, foi o constitucionalismo liberal, influência direta do colonizador europeu. Esse constitucionalismo foi excludente não somente dos descendentes dos

[1] PASTOR, Roberto Viciano; MARTINEZ DALMAU, Rubén**. ¿Se Puede Hablar de um Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como Corriente Doctrinal Sistematizada?** 2010, p.3. Disponível em <https://latinoamerica.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/134/2015/01/Viciano-Pastor-Articulo.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2023.

[2] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Pluralismo jurídico y jurisdición indígena em el horizonte del constitucionalismo pluralista. *In:* BALDI, Cesar Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul:** Novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015. P.35-57.

povos originários, mas de outros grupos marginalizados da sociedade, como os afrodescendentes[3].

Uma prática que passou a ser empregada na América Latina foi a de tentar 'civilizar' os indígenas não colonizados. Aqueles que não aceitavam tal procedimento eram tratados como selvagens. Que os povos originários, e, posteriormente, seus descendentes, permanecessem em suas terras, desenvolvendo seus costumes, suas tradições, suas práticas religiosas e sua organização política, era algo totalmente indesejável, tanto para metrópole, como, depois, para os Estados independentes que se formaram. Um dos objetivos com essa política era o de retirar e explorar ao máximo o território que estava em poder dos chamados povos indígenas.

A primeira Constituição social da história do constitucionalismo moderno, a Constituição do México, de 1917, de certa forma questionou esse tratamento assimilacionista e individualista, de cunho liberal, por meio do reconhecimento de sujeitos coletivos e direitos sociais. O objetivo aqui era a integração dos indígenas ao Estado, mantendo um único direito, o direito criado pela estrutura estatal. Até então, não se questionara ainda o respeito a uma pluralidade cultural, jurídica, além da tutela indígena por parte do Estado.

O movimento conhecido como neoconstitucionalismo, de matriz europeia, como um desenvolvimento teórico e não fruto de reivindicações populares, também não trouxe avanços significativos no tratamento dado aos povos originários. Esse movimento apresenta, para alguns teóricos, as características enumeradas a seguir:

> (i) equivale a uma nova teoria do Direito Constitucional; (ii) promoveu a decodificação do Direito, cujos ramos saíram da órbita infraconstitucional, passando para o campo constitucional; (iii) inaugura um novo período da hermenêutica constitucional; (iv) reflete a pujança da força normativa da Constituição; (v) corresponde a uma nova ideologia ou método de análise do Direito; (vi) retrata o advento de um novo sistema jurídico e político; (vii) inaugura um novo modelo de Estado de Direito; (viii) reúne novos valores que se prenunciam vigorosamente[4].

Embora com muitos entusiastas, o neoconstitucionalismo conta com autores que consideram que muitas das ideias propagadas por esse movimento na verdade são antigas e que passaram a ter seu apogeu posteriormente à Segunda Guerra Mundial. De acordo com essa visão, esses entusiastas "adoram propagar concepções velhas como se fossem "novas", tomando como suporte constatações do pensamento jusfilosófico dos dias correntes"[5]. Para Luis Roberto Barroso, "o marco *teórico* do novo direito constitucional envolve três conjuntos de mudança de paradigma":

> O primeiro, já referido, foi o reconhecimento de força normativa às disposições constitucionais, que passam a ter aplicabilidade direta e imediata, transformando-se em fundamentos rotineiros das postulações de direitos e da argumentação jurídica. O segundo foi a expansão da jurisdição constitucional. No mundo, de uma maneira geral, esse fenômeno se manifestou na criação de tribunais constitucionais na grande maioria dos Estados democráticos (...). A terceira grande

[3] ARIZA, José (2009), **Derecho, saber e identidad indígena**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2009, p 23.
[4] BOULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 80.
[5] *Ibidem*, p. 81.

> transformação teórica se verificou no âmbito da hermenêutica jurídica, com o surgimento de um conjunto de ideias identificadas como *nova interpretação constitucional*. Nesse ambiente, foram afetadas premissas tradicionais relativas ao papel da norma, dos fatos e do intérprete, bem como foram elaboradas ou reformuladas categorias como a normatividade dos princípios, as colisões de normas constitucionais, a ponderação como técnica de decisão e a argumentação jurídica[6].

É marcante, no neoconstitucionalismo, a grande eficácia normativa que é atribuída aos princípios constitucionais. Além disso, as constituições passam a apresentar várias normas que definem direitos fundamentais, as quais tem um conteúdo normativo denso, vinculando não somente a atuação do Poder Público, mas também dos particulares[7].

No entanto, não se pode confundir o neoconstitucionalismo com o chamado novo constitucionalismo latino-americano. Este último, tem como propulsores movimentos sociais de grupos excluídos constantemente da sociedade, fruto de um processo histórico derivado do colonialismo. Esses grupos, cansados de estarem sempre à margem de direitos, sem o reconhecimento devido, buscaram por meio de reivindicações sociais, terem seus direitos básicos atendidos. Porém, não se pode negar que algumas ideias presentes no neoconstitucionalismo foram transportadas para o novo constitucionalismo latino-americano, tais como: a força normativa da Constituição no que se refere aos direitos fundamentais; bem como a expansão da jurisdição constitucional.

Foi apenas com o surgimento do novo constitucionalismo latino-americano que o tratamento dado aos povos indígenas sofreu mudanças importantes. A categorização, em três ciclos, desse movimento constitucional, serve para auxiliar e entender de maneira mais precisa o processo de desenvolvimento do constitucionalismo na América Latina, e é assim desenvolvida: o primeiro ciclo, se inicia no ano de 1982 e termina no ano de 1988, e é chamado de constitucionalismo multicultural; o segundo ciclo, se inicia no ano de 1989 e termina no ano de 2005, e é chamado constitucionalismo pluricultural; o terceiro ciclo, se inicia no ano de 2006 e termina no ano de 2009, e é chamado de constitucionalismo plurinacional[8].

O primeiro ciclo do novo constitucionalismo latino-americano é marcado pela defesa do multiculturalismo, sendo apresentado o conceito de diversidade cultural, o reconhecimento de uma sociedade disposta com uma variedade de culturas e línguas, o direito à identidade cultural, seja ela individual ou coletiva, e alguns direitos indígenas. Ainda não há nessa fase o reconhecimento de um pluralismo jurídico. Já o segundo ciclo do novo constitucionalismo latino-americano, mantém as conquistas do primeiro ciclo e vai além, havendo alusão a um pluralismo jurídico que busca romper com o monismo jurídico, reconhecendo às autoridades indígenas a possibilidade de efetivação de seu direito consuetudinário e de suas funções de justiça, introduzindo os conceitos de nação multiétnica e multicultural, além do de Estado pluricultural, convertendo o pluralismo e a diversidade cultural em princípios constitucionais. Ademais, o número de direitos indígenas é ampliado consideravelmente, incluindo a oficialização dos idiomas indígenas,

[6] BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31.
[7] BOULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 81.
[8] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Pluralismo jurídico y jurisdición indígena em el horizonte del constitucionalismo pluralista. *In:* BALDI, Cesar Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul:** Novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p.42

o direito a uma educação bilingue e intercultural, a consulta prévia e a participação em empreendimentos realizados em terras indígenas As Constituições promulgadas nesse ciclo sofreram influência da Convenção 169 da OIT. Por fim, o terceiro ciclo do constitucionalismo latino-americano, o mais importante para nossa análise, preserva as conquistas do segundo ciclo, mas vai além. Há aqui uma proposta ousada, de refundação do Estado levando-se em conta a participação de grupos cujas culturas, tradições e direitos haviam sido excluídos quando da fundação original dos Estados em questão. Por exemplo, no preâmbulo da Constituição boliviana faz-se menção da pluralidade da composição do povo boliviano e de sua inspiração em lutas passadas para a reconstrução de um novo Estado, fundamentado no respeito e na igualdade de todos e com respeito à diversidade nos seus mais diversos âmbitos[9]. Os povos indígenas são reconhecidos como nações originárias com direito a autodeterminação, sujeitos políticos coletivos, com possibilidade de definirem seu destino, autogovernarem-se. Observa-se a preocupação em o Estado dar o máximo de autonomia aos povos originários, não procurando tutelá-los como incapazes de seguirem seus próprios caminhos[10].

Principalmente, as Constituições do terceiro ciclo do constitucionalismo latino-americano inserem-se em um projeto decolonial e intercultural. Entendemos, adicionalmente, que os Estados plurinacionais formados por esses diplomas constitucionais guardam características próprias que os aproximam ainda mais. Por isso, o tratamento constitucional dado a esses países, deve ter peculiaridades diversas do que é dispensado a outros países latino-americanos[11], levando em conta justamente essas especificidades.

Conforme exposto, as Constituições aqui mencionadas estabelecem Estados plurinacionais, o que vem de encontro à própria concepção que originou o Estado moderno, considerado um Estado-nação, homogeneizador de práticas, costumes, tradições e religiões, excludente de grupos que eram acentuadamente diferentes do grupo que passou a exercer domínio no território do Estado. Falar em Estado plurinacional não significa, contudo, pôr de lado um dos elementos clássicos do Estado moderno, a saber, a soberania, mas implica a convivência de várias nações no mesmo território, as quais mantêm, no entanto, sua autonomia, seus costumes e práticas diferenciados, mas não abdicam de sua subordinação ao governo soberano estatal.

Entendemos, portanto, que as Constituições do Equador e da Bolívia - representativas de Estados que têm similaridades no que concerne aos povos originários que habitavam a região, pelos territórios delimitados por esses Estados estarem situados na região andina e por essas estruturas estatais terem sido constituídas como plurinacionais a partir das Constituições em exame -, embora ainda façam parte do terceiro ciclo do novo constitucionalismo latino-americano, podem ser inseridas na categoria de Constituições plurinacionais andinas, pelas notáveis semelhanças que apresentam.

[9] BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia**. 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf>. Acesso em: 15 de Jan. 2024, p.1.
[10] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Pluralismo jurídico y jurisdición indígena em el horizonte del constitucionalismo pluralista. *In:* BALDI, Cesar Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul:** Novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 43-47
[11] SIMÕES, Sandro Nery. **Estado Moderno e Constitucionalismo Plurinacional Andino.** Curitiba: Juruá, 2017, p. 97.

CAPÍTULO

02 As constituições plurinacionais e os povos originários

Camila Vieira de Sousa, Evandir Menezes de Melo Junior, Magila Evelyn da Silva, Sandro Nery Simões

A partir de agora, discorreremos brevemente sobre alguns dos artigos presentes nas Constituições equatoriana e boliviana acerca da representação política, direitos culturais e a jurisdição dos povos originários.

Em primeiro lugar, tratemos da representação política e dos direitos culturais na Bolívia. Logo no início da Constituição boliviana, no artigo 2, declara-se o direito a autonomia, ao autogoverno, a sua cultura, ao reconhecimento de suas instituições e a consolidação de suas entidades territoriais, de acordo com a Constituição e a Lei. No artigo 3, explica-se a formação da sociedade boliviana de acordo com o diploma constitucional: totalidade dos bolivianos, as nações e povos originários campesinos, as comunidades interculturais e afro bolivianas. Esse conjunto constitui o povo boliviano[1].

A definição de nação e povo indígena originário campesino é trazida pelo artigo 30 que considera como tal toda a coletividade humana que compartilhe identidade cultural, idioma, tradição histórica, instituições, territorialidade e cosmovisão e cuja existência seja anterior a invasão espanhola. Alguns dos direitos garantidos pela Constituição para as nações e povos indígenas originários são os seguintes, de acordo com o mesmo artigo: o direito a identidade cultural, crença religiosa, espiritualidade, práticas e costumes e a sua própria cosmovisão; a livre determinação e a territorialidade; a que a suas instituições sejam partes componentes da estrutura geral do Estado; a titulação coletiva de suas terras e territórios; a proteção de seus lugares sagrados; a que seus saberes e conhecimentos tradicionais, sua medicina tradicional, seus idiomas, seus rituais seus símbolos e suas vestimentas sejam valorizados, respeitados e promovidos e que eles tenham direito a propriedade coletiva destes; a uma educação intracultural, intercultural e plurilíngue em todo o seu sistema educativo; ao exercício de seus sistemas políticos, jurídicos e econômicos de acordo com a sua cosmovisão; o direito a consulta prévia e informada quando forem adotadas medidas administrativas, legislativas, ou exploração de recursos naturais, por parte do Poder Público que seja suscetível de afetá-los; a participação dos benefícios da exploração dos recursos naturais em seus territórios. Especificamente, no que se refere às nações e povos indígenas originários que vivam em regiões isoladas ou que ainda não tenham sido contatados gozarão do direito de manterem-se nessa condição e terem delimitado e consolidade legalmente o território que ocupam e habitam, de acordo com o artigo 31 da Constituição boliviana[2].

Merece destaque a busca por um tratamento isonômico trazido pelo diploma constitucional boliviano aos povos indígenas originários, estabelecendo a exigência, no artigo 209, de que os candidatos a cargos públicos elegíveis, com exceção dos cargos de escolha para Órgão Judicial e do Tribunal Constitucional Plurinacional, sejam agrupados

[1] BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia**. 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf>. Acesso em: 15 de Jan. 2024, p. 2.
[2] *Ibidem,* p.11.

em igualdade de condições, de acordo com a lei, por meio das organizações das nações e povos indígenas originários, das agrupações cidadãs e dos partidos políticos[3]. Em sequência, o artigo 210, III, afirma que as organizações das nações e povos indígenas originários poderão escolher seus candidatos de acordo com suas próprias normas de democracia comunitária. Observa-se, aqui, um modelo político includente, totalmente diferente das medidas que vinham sendo tomadas pelo modelo neoliberal que beneficiava grupos empresariais do país e que não atendia aos interesses do povo[4].

A organização territorial da Bolívia é dividida, de acordo com o que dispõe no artigo 269, em departamentos, províncias, municípios e territórios indígenas originários. Para haver modificação das unidades territoriais no país a Constituição exige a manifestação da vontade democrática dos seus habitantes, resguardadas as condições estabelecidas na própria Constituição e na Lei. O artigo 271, I, atribui como marco jurídico no tema, a Lei de Autonomia e Descentralização, a qual será responsável por regular o procedimento para elaboração dos Estatutos autonômicos, seus regimes econômicos e financeiros, além da coordenação entre o poder central e as entidades territoriais descentralizadas e autônomas[5].

O artigo 289, faz parte do capítulo que trata da autonomia indígena originária. De acordo com esse artigo, tal autonomia consiste em um autogoverno dos povos indígenas originários, cuja população compartilhe território, cultura, história, língua e organização política, jurídica, econômica e social próprias. Os artigos 290 e 291, respectivamente, mencionam a necessidade de consulta dos povos originários no que se refere a conformação de sua autonomia indígena, que essa deverá se basear nos territórios ancestrais, atualmente habitados por esses povos e nações, e considera como autonomias indígenas os territórios indígenas originários e os municípios e regiões que adotam tal qualidade de acordo com o que dispuser a Constituição e a Lei. O artigo 291, II, ainda abre a possibilidade de dois ou mais povos indígenas originários estarem vinculados a uma só autonomia indígena originária. Cada autonomia indígena deverá ter seu próprio Estatuto, como deixa claro o artigo 292, o que implica em que cada povo ou nação indígena deverá ter seu direito próprio[6].

O artigo 293 reitera a necessidade, para constituição das regiões autonômicas indígenas, de consulta da vontade desses povos, seja para áreas territoriais já consolidadas, seja para áreas indígenas em processo de consolidação. Caberá a Lei de Autonomia e Descentralização estabelecer quais serão os requisitos mínimos de população, bem como outros necessários para a constituição de uma autonomia originária campesina. Assim, o detalhamento dos procedimentos de construção da autonomia indígena campesina foi deixado para a Lei. Por seu turno, a previsão da estrutura administrativa para que uma determinada região tenha autonomia indígena deve encontrar-se disposta nos estatutos. Procurou o texto constitucional evitar intromissões demasiadas no processo[7]. O tratamento dado para as regiões de autonomia indígena na Constituição boliviana "indicam uma mudança na perspectiva da forma que os Estados

[3] *Ibidem*, p.53.
[4] TAPIA, Luis. Consideraciones sobre el Estado plurinacional. *In*: BALDI, Cesar Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul:** Novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 481.
[5] BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia**. 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf>. Acesso em: 15 de Jan. 2024, p.66.
[6] *Ibidem*, p. 69, 70.
[7] TAMBURINI, Leonardo. La jurisdicción indígena y las autonomias indígenas. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza; RODRÍGUEZ, José Luis Exeni (Ed.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad em Bolívia**. La Paz: Abya Yala/Fundación Rosa Luxemburg, 2012, p. 249-274.

que possuam expressivas populações indígenas deverão adotar para manter a pluralidade cultural[8]".

Percebe-se que a redação do texto constitucional em comento, harmoniza-se com a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, cujos artigos 3 e 4 garantem o direito a autodeterminação e ao autogoverno, garantindo, assim que os povos originários possam desenvolver suas próprias instituições políticas, desde que respeitados os direitos fundamentais[9].

A Constituição do Equador também traz regras protetivas vinculadas aos direitos das nações e povos indígenas originários. Em seu artigo 6, ela esclarece que a nacionalidade equatoriana é um vínculo jurídico-político das pessoas com o Estado, o que não prejudica a sua pertença a alguma das nações originárias indígenas que coexistem no Estado plurinacional. No artigo 57, por sua vez, há a garantia de que as nações indígenas exerçam uma série de direitos coletivos, entre os quais destacamos: manter, desenvolver e fortalecer livremente a sua identidade, seu sentido de pertencimento, suas tradições ancestrais e sua forma de organização social; não sofrer discriminação racial por sua origem étnica; Conservar e manter a propriedade de suas terras comunitárias, que serão inalienáveis e indivisíveis; serem consultados de forma prévia, livre e informada sobre projetos e programas que explorem recursos não renováveis que se encontrem em suas terras e que lhes possam afetar ambiental ou culturalmente; participar na divisão de benefícios que esses desses projetos possam resultar e serem indenizados dos prejuízos que por ventura eles possam causar; conservar e desenvolver suas próprias formas de convivência e organização social, de exercício de autoridade em suas terras legalmente reconhecidas e em seus territórios ancestrais; desenvolver, aplicar e praticar seu direito próprio ou consuetudinário, que não poderá, no entanto, violar direitos fundamentais, em particular das mulheres, crianças e adolescentes; por fim, estimular o uso de vestimentas, símbolos e emblemas que os identifiquem[10].

O Estado equatoriano foi organizado em regiões, províncias e paróquias rurais. Esses são os entes ordinários em que é dividido politicamente a referida estrutura política, de acordo com o artigo 242. No entanto, a Constituição permite a adoção de regimes especiais, por questões de conservação ambiental, questões étnico-culturais, ou de população. Entre esses regimes especiais, enumera as circunscrições territoriais indígenas e pluriculturais[11].

Outra inovação significativa trazida nas Constituições da Bolívia e do Equador foi a jurisdição indígena. Sobre elas, discorreremos um pouco a partir de agora. A Constituição da Bolívia procurou estabelecer a paridade entre a jurisdição indígena e a jurisdição ordinária, ou estatal. Durante o processo constituinte, no entanto, houve forte oposição que impediu determinados avanços pretendidos. No artigo 179, da Lei Maior boliviana, é estabelecido que a jurisdição indígena originária será exercida pelas suas próprias autoridades e que a jurisdição originária e a jurisdição indígena terão a mesma hierarquia. Isso implica, em tese, que as decisões da jurisdição indígena não estarão

[8] SIMÕES, Sandro Nery. **Estado Moderno e Constitucionalismo Plurinacional Andino.** Curitiba: Juruá, 2017, p. 97.
[9] ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** Rio de Janeiro: Unic, n.23, 2008. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em: 14 set. 2023.
[10] ECUADOR. **Constitución da la República del Ecuador**. 2008. Disponível em: < https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/constitucion_de_la_republica_del_ecuador.pdf>. Acesso em: 16 Jan. 2024, p.28.
[11] *Ibidem*, p.124.

sujeitas a revisão da justiça comum, estando subordinadas, no entanto, aos princípios constitucionais, e, especificamente, ao Tribunal Constitucional Plurinacional[12].

O artigo mencionado no parágrafo anterior traz uma inovação significativa, pois, a jurisdição indígena por muito tempo era tolerada pelas constituições liberais e mesmo as sociais, mas não reconhecida como legítima pelo Estado. Ser a jurisdição indígena considerada na mesma hierarquia dos jurisdição ordinária, pela Constituição boliviana, a tornou vulnerável a críticas e a tentavas de interpretações restritivas das normas constitucionais a fim de fazer com que a eficácia da referida justiça seja de algum modo restringida[13]. Cabe esclarecer que a justiça indígena não foi criada pela norma constitucional. Ela existe desde os povos originários, tendo se transformado no decorrer do tempo. Mas como outras manifestações desses povos, ela foi encoberta e tratada no decorrer da história do país como uma manifestação a não ser levada a sério, não reconhecida formalmente pelo Estado boliviano.

Os artigos 190 e 191 do texto constitucional boliviano asseguram as nações e povos indígenas originários além de exercerem suas funções jurisdicionais próprias por meio de suas autoridades, a aplicar seus princípios, normas, valores culturais e procedimentos próprios, desde que respeitando os direitos e garantias fundamentais individuais, como o direito à vida e a integridade pessoal. O artigo 191 aduz que a jurisdição indígena se fundamenta em um vínculo particular das pessoas que são membros da respectiva nação ou povo indígena originário. No próprio artigo citado, é atribuído um papel de destaque à chamada Lei de Deslinde Jurisdicional, devendo a jurisdição indígena ser desenvolvida de acordo com os parâmetros trazidos por essa Lei. Além disso, a jurisdição se aplica as relações e fatos jurídicos que se realiza dentro do território da nação ou povo indígena originário ou cujos efeitos se produzem dentro de sua jurisdição[14].

Para que haja efetividade das decisões da jurisdição indígena originária, o artigo 192 atribui o dever de que as autoridades públicas ou pessoais acatem essas decisões. As autoridades da jurisdição indígena originária, para haverem cumpridas essas decisões, poderão pedir auxílio dos órgãos competentes do Estado boliviano. Atribui-se, também, o dever de que o Estado promova e fortaleça a justiça indígena originária. Novamente, o texto constitucional, no artigo 192, destaca o papel da Lei de Deslinde Jurisdicional em estabelecer mecanismos de coordenação e cooperação entre a justiça indígena originária e as outras jurisdições constitucionalmente reconhecidas[15].

A Constituição equatoriana, em seu artigo 171, garante às autoridades das nações e povos indígenas o direito de exercerem funções jurisdicionais com base em suas tradições ancestrais e em seu direito próprio, dentro de seu âmbito territorial, com garantia de participação e decisão das mulheres. As autoridades aplicarão normas e procedimentos próprios para a solução de seus conflitos internos, os quais devem respeitar a Constituição e os direitos humanos reconhecidos em tratados internacionais. Ademais, o Estado boliviano deverá se assegurar que as decisões da jurisdição indígena sejam respeitadas pelas instituições e pelas autoridades públicas. Essas decisões estarão

[12] BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia**. 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf>. Acesso em: 15 de Jan. 2024, p.45.
[13] SANTOS, Boaventura de Souza. Cuando los excluídos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ, José Luis Exeni (Ed.). **Juisticia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad em Bolívia.** La Paz: Abya Yala/ Fundación Rosa Luxemburg, 2012, p. 11-48.
[14] BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia**. 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf>. Acesso em: 15 de Jan. 2024, p.66.
[15] Ibidem, p. 49.

também sujeitas ao controle de constitucionalidade[16]. Observa-se, novamente, com essas garantias, a preocupação do constituinte em garantir ao máximo autonomia às nações e povos indígenas originários, mas desde que respeitando os direitos fundamentais presentes no diploma constitucional.

Para encerrar este tópico, convém tecer algumas considerações finais sobre o constitucionalismo latino-americano. Por ser esse constitucionalismo, e, especificamente, o referido constitucionalismo plurinacional andino, fruto de movimentos sociais que apresentam um caráter de certa forma revolucionário, as Constituições em questão demonstram no que se refere a esse caráter, um resgaste das primeiras Constituições do constitucionalismo moderno, podendo-se citar, como exemplos, a Constituição dos Estados Unidos, de 1787, e a Constituição da França, de 1791, ambas originárias de movimentos revolucionários de cunho liberal, as quais destacavam os direitos conhecidos como de primeira dimensão ou geração[17].

Entre os traços que diferenciam uma Constituição soberana, da legislação ordinária de um país, podem ser mencionados os seguintes: em primeiro lugar, uma Constituição é a norma hierarquicamente superior, da qual a legislação tira seu fundamento de validade formal e material; uma Constituição estrutura um Estado, estabelecendo suas instituições fundamentais e definindo seus fundamentos e objetivos; em terceiro lugar, uma Constituição traz um catálogo de direitos e garantias fundamentais; por fim, com o objetivo de garantir supremacia de suas normas sobre o restante do ordenamento jurídico, uma Constituição traz uma série de garantias, entre elas, a da rigidez constitucional, exigindo um procedimento mais dificultoso para que sejam feitas alterações em seu texto[18].

Uma preocupação dos intelectuais que estudam o processo de desenvolvimento do constitucionalismo latino-americano, mais do que a questão de as Constituições daí originadas serem ou não fruto de um desenvolvimento teórico, é o de realmente terem legitimidade popular. Em outras palavras, essas Constituições devem derivar de reais processos de transformação, demandas sociais e anseios de grupos que foram historicamente marginalizados pela sociedade, como é o caso dos povos originários.

Em relação a questão abordada no parágrafo anterior, um estudo histórico dos principais acontecimentos sociais das últimas décadas do século XX e da primeira década do século XXI, parece demonstrar a legitimidade do processo que culminou na produção desses textos constitucionais[19].

É importante, entretanto, observar que tratar reformas constitucionais como solução para quaisquer problemas políticos, banaliza o sentido de uma Constituição, transformando uma mudança que deveria ser feita de forma excepcional, como algo

[16] ECUADOR. **Constitución da la República del Ecuador**. 2008. Disponível em: < https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/constitucion_de_la_republica_del_ecuador.pdf >. Acesso em: 16 Jan. 2024, p.64.
[17] PASTOR, Roberto Viciano; MARTINEZ DALMAU, Rubén**. ¿Se Puede Hablar de um Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como Corriente Doctrinal Sistematizada?** 2010, p.3. Disponível em <https://latinoamerica.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/134/2015/01/Viciano-Pastor-Articulo.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2023.
[18] GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. **El nuevo constitucionalismo latino-americano: promessas e interrogantes**. Santiago de Chile: CEPAL, 2009, p.13.
[19] PASTOR, Roberto Viciano; MARTINEZ DALMAU, Rubén**. ¿Se Puede Hablar de um Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como Corriente Doctrinal Sistematizada?** 2010, p.3. Disponível em <https://latinoamerica.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/134/2015/01/Viciano-Pastor-Articulo.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2023.

ordinário. Esse é um processo que ocorre com frequência na América Latina e que pode ser denominado como "ordinarização da Constituição", sendo perigoso e conduzindo a uma séria insegurança jurídica[20].

Todavia, a situação é bem diferente quando falamos das Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Ao lermos com atenção esses textos constitucionais poderemos observar que as mudanças propostas vão além de meras alterações 'cosméticas' ou de atendimento a problemas políticos ordinários. Elas consistem em um verdadeiro giro paradigmático no constitucionalismo até então proposto, mesmo se considerarmos o constitucionalismo latino-americano, pois mudam estruturalmente a forma de exercício de poder, dando autonomia significativa aos descendentes dos povos originários para organizaram suas instituições políticas. Também, demonstram uma grande preocupação com o respeito às suas práticas culturais, indo além de um multiculturalismo, mas procurando consolidar Estados plurinacionais, defendendo uma interculturalidade, isto é, um diálogo entre as diversas culturas que compõem os povos equatoriano e boliviano.

Para reiterar o que se está a dizer, essa interculturalidade significa que ao invés de se considerar que a cultura, as tradições, as formas de fazer e entender o mundo dos descendentes dos povos originários são ultrapassadas e que só eles têm a aprender com o considerado homem 'civilizado', tais Constituições buscam um aprendizado mútuo e que implique em não se encobrir a cultura desses povos.

Daí a necessidade de políticas que envolvam não apenas a proteção de direitos dos descendentes dos povos originários que ainda se organizam de forma diversa da organização tradicional dos cidadãos dos Estados em comento, mas também a possibilidade de concretização e manutenção de suas instituições e práticas políticas, de sua autonomia e da preservação de seus costumes.

[20] GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. **El nuevo constitucionalismo latino-americano: promessas e interrogantes**. Santiago de Chile: CEPAL, 2009, p.17.

CAPÍTULO

03 A colonialidade, a autonomia e interculturalidade dos povos originários na América Andina

Rodrigo de Souza Sobrinho, Sophia Cohen Fernandes, Thaina Passos da Silva, Sandro Nery Simões

Neste tópico, discorreremos sobre alguns conceitos importantes para a criação do Estado plurinacional e que nos ajudam a identificar problemas específicos por que passam e passaram os países latino-americanos, justificando desse modo também que suas Constituições versem, em seus textos, de direitos que não são objeto de estudo detalhado em países da Europa ou nos EUA, berço do constitucionalismo moderno.

De acordo com Boaventura de Sousa Santos, cinco países desenvolveram a teoria política que hoje é utilizada em grande parte dos países do mundo. São eles: Inglaterra, Estados Unidos, França, Alemanha e Itália. O marco teórico que esses países criaram acabou se considerando como universal. No entanto, alguns dos conceitos desenvolvidos nesses não se adequam de forma plena a realidade de outros países, havendo a necessidade de desenvolvimento de estudos específicos que possam ser aplicados para esses outros povos. É o caso dos países da América Latina. Adicionalmente, convém considerar que é no Sul global e não no Norte que muitas transformações têm ocorrido nas últimas décadas, algumas até de cunho revolucionário[1].

Há um fenômeno que não pode ser esquecido quando tratamos de América Latina. É o colonialismo histórico e seus efeitos. Há atualmente, a preocupação de autores diversos que procuram estudar o desenvolvimento constitucional de países da América Latina acerca de como esses efeitos até hoje são sentidos e muitas vezes negligenciados como fatores capazes de aprisionarem os descendentes de povos originários, assim como outros grupos excluídos da sociedade, em rótulos, de forma até inconsciente, sem que haja percepção desse fato por parte dessas pessoas.

O fim do colonialismo não significou o fim dos seus efeitos deletérios, que, se analisarmos em um processo histórico, continuam presentes e moldando a realidade social em diversos países latino-americanos. Novamente, as reivindicações de grupos populares marginalizados, descendentes de povos originários cujas práticas sociais, culturais foram ocultadas, acabaram contribuindo para que houvesse um aumento no interesse acadêmico e na positivação de direitos para que eles pudessem se emancipar dos efeitos nefastos resultantes de uma colonização de exploração. Portanto, inicialmente é importante compreendermos que:

> a extinção do colonialismo histórico-político nas Américas, com a construção de nações independentes no século XIX, bem como na África e Ásia, por intermédio da descolonização em meados do século XX, não foi condição necessária e suficiente para a emancipação político-econômica e cultural dos países periféricos. Assim, a acumulação primitiva colonial, longe de ser uma pré-condição do desenvolvimento

[1] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pensar el estado y la sociedad : desafíos actuales**. - 1a ed. - Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009, p. 195.

> capitalista, foi um elemento indispensável da sua dinâmica interna e posterior continuidade[2].

Boaventura de Sousa Santos afirma que precisamos aprender com o Sul. E quando fala isso não se refere somente a aprender com os costumes com as práticas, com o modo de fazer e ser, mas também com a epistemologia que vêm surgindo progressivamente no Sul global. O autor considera que o Sul global foi a região que mais sofreu com os efeitos predatórios do capitalismo desenfreado, com os seus países mantendo a condição de países subdesenvolvidos e muitas vezes sendo considerados culpados por não conseguirem atingir um grau mais elevado de desenvolvimento, assim como diversos países do norte global conseguiram. Nesse ponto, fazemos uma reflexão no sentido de que ou seria ingênuo ou mal-intencionado aquele que visse como pura coincidência, desprezando um processo histórico de décadas e até séculos de colonização predatória, que os Estados do Sul global, seja no continente africano, seja no continente americano, não tenham conseguido obter um desenvolvimento efetivo.

O pensamento de que há uma só visão de mundo a ser analisada e aplicada, é limitador e excludente e remonta a um pensamento, que ainda se observa de maneira indireta nas ciências sociais, de um evolucionismo cultural, de que os europeus estão em um estágio superior, mais evoluído que outras culturas. Essa forma de pensar confunde um crescimento e certo bem-estar econômico, algumas vezes provocado pela própria exploração de riquezas em outros territórios e principalmente em outros continentes, como uma superioridade em todos os demais campos do conhecimento humano.

A exclusão de outras formas de pensar, de fazer, de ser e de sentir o mundo é empobrecedora e acabou se refletindo no processo de formação dos Estados latino-americanos, ao se marginalizar ou tornar subalternos grupos da sociedade, dentre eles, os chamados povos indígenas, aqueles que eram descendentes dos nativos da região, dos povos originários.

Por isso que se passou a defender a necessidade premente de refundação de vários Estados latino-americanos[3]. O que isso significa? Isso implica em levar em conta a diversidade cultural, os variados interesses de grupos que antes tinham sido encobertos. Deve-se lembrar, e aqui especificamente falando dos povos originários, que estes já tinham formas de governo, formas de praticarem a justiça, sistemas econômicos entre outras manifestações que apesar de diferirem consideravelmente daquelas apresentadas pelo colonizador, precisariam ter sido valorizadas adequadamente e levadas em conta quando os diversos Estados latino-americanos foram criados por meio de constituições. Mas isso não aconteceu.

O próprio conceito de nação, como muitas vezes foi utilizado pelo Estado liberal e até mesmo pelo Estado social parece restar superado no mundo em que vivemos. Superado principalmente por seu entendimento ser obtuso para compreender a realidade social em que estamos inseridos, por deixar de levar em conta a diversidade e por se apegar uma unidade artificial e enganosa. Por esse conceito, nação sempre se identificaria com Estado. Daí o termo Estado-nação, querendo estabelecer que nação seria o conjunto de indivíduos que se identificam com o espaço geográfico do Estado, tendo uma história,

[2] ASSIS, W. F. Teixeira (2015). **DO COLONIALISMO À COLONIALIDADE: expropriação territorial na periferia do capitalismo**. *Caderno CRH*, *27*(72), p. 3.
[3] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pensar el estado y la sociedad : desafíos actuales**. - 1a ed. - Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009, p. 198.

uma cultura e aspirações comuns. Assim, cada Estado teria apenas a sua própria nação. Esse conceito até hoje está arraigado firmemente no pensamento e imaginário popular. O segundo entendimento do que seria nação, considera que em um mesmo Estado é possível que tenhamos várias nações, o que não significa que elas queiram ser Estados soberanos, mas que elas almejam por autodeterminarem-se, preservarem sua cultura, seu direito, sua forma de governo e sua jurisdição em relação àqueles que integram aquela nação. Se pensarmos na grande quantidade de conflitos existentes no século XX, observaremos que muitos deles foram gerados justamente por alguns grupos, excluídos ou encobertos no território delimitado de um Estado ficarem sem possibilidade de expressarem suas manifestações, sua religião, sua língua, e serem obrigados a se submeterem a um grupo dominante. Sobre o assunto, as seguintes palavras são esclarecedoras:

> Dessa forma, não há que falar em "descobrimento", o que houve foi um "encobrimento" por meio do violento massacre da população originária e de sua cultura, juntamente da imposição dos valores do norte ocidental. Assim, até a forma como a história é contada denota silenciamento. O termo descobrimento tem caráter eurocêntrico, tendo o europeu como centro dos acontecimentos históricos, não considerando o lado da população originária, cuja existência anterior à chegada dos europeus não interessa e somente importará (mas não tanto) depois de esses povos serem descobertos, colonizados, civilizados e evangelizados[4].

A partir de agora vamos discorrer sobre alguns conceitos para melhor entendimento das reivindicações dos descendentes dos povos originários na América Andina. Esses conceitos que vem do Sul global nos ajudarão a compreender melhor as Constituições e leis provenientes dos Estados plurinacionais.

Em primeiro lugar, é importante entendermos que há diferença entre multiculturalidade e interculturalidade. Sobre o tema, Vera Maria Ferrão Candau explica:

> Tendo presente esta realidade, uma primeira questão que é necessário abordar é a da relação entre multiculturalismo e interculturalidade. Para alguns autores, estes termos se contrapõem, o multiculturalismo sendo visto como a afirmação dos diferentes grupos culturais na sua diferença e o interculturalismo pondo o acento nas inter-relações entre os diversos grupos culturais. Há também aqueles que usam estas palavras praticamente como sinônimos, o termo multiculturalismo sendo mais próprio da produção acadêmica do mundo anglo-saxão e a interculturalidade da dos países de línguas neolatinas, particularmente o espanhol e o francês[5].

[4] MAIA, Fernando Joaquim Ferreira; FARIAS, Mayara Helenna Veríssimo de. Colonialidade do poder: a formação do eurocentrismo como padrão de poder mundial por meio da colonização da América. **Interações (Campo Grande)**, v. 21, p. 577-596, 2020.

[5] CANDAU, Vera Maria. **Diferenças culturais, interculturalidade e educação em direitos humanos**. Educação & Sociedade, v. 33, n. 118, p. 235-250, 2012, p. 242.

Para a autora, o termo multiculturalismo tem diversos sentidos, podendo, no entanto, ser diferenciado em três sentidos principais, o qual discorreremos a seguir. Em primeiro lugar, o multiculturalismo assimilacionista, que reconhece a desigualdade existente na sociedade em que vivemos, refletida em mais oportunidades para alguns grupos, por exemplo, para o homem branco, em detrimento de outros, como os chamados indígenas, a população afrodescendente. Procura então resolver tal situação procurando integrar os grupos desprivilegiados à cultura hegemônica, por meio de políticas públicas. Não é visualizado que o crescimento dos grupos marginalizados pode ter como base fundamental a sua própria cultura. Por isso, indivíduos de grupos marginalizados precisam adaptarem-se, serem assimilados à cultura dominante. A autora menciona então um outro tipo de multiculturalismo, que seria o multiculturalismo diferencialista que não é a favor de uma política assimilacionista, pois isso acaba ocultando e impedindo a externalização diferença, que seria enriquecedora. Passa-se então a defender a manifestação das diferenças, garantindo-se que as diferentes identidades culturais possam se manifestar. Aqui, a preocupação principal é o de que todas as culturas possam expressar sua forma de ver, de sentir e de ser no mundo, mas ainda não há a preocupação de que haja um contato enriquecedor entre as culturas. Por fim, a última forma de multiculturalismo, segundo a autora, seria o multiculturalismo interativo, que defende a manifestação das várias culturas, garantindo-lhes o espaço necessário para isso, mas vai além, ao incentivar o diálogo produtivo, o contato entre as culturas, como fonte de aprendizado recíproco. Essa forma de multiculturalismo então receberia o nome de interculturalismo ou interculturalidade[6].

Tecendo críticas a identificação da multiculturalidade com a interculturalidade, Catherine Walsh justifica as suas razões:

> a interculturalidade faz parte desse pensamento "outro" que é construído a partir do particular lugar político de enunciação do movimento indígena, mas também de outros grupos subalternos; um pensamento que contrasta com aquele que encerra o conceito de multiculturalismo, a lógica e a significação daquele que tende a sustentar os interesses hegemônicos. Além do mais, isso se relaciona precisamente com a predominância desse último pensamento, o que faz com que a interculturalidade e a multiculturalidade sejam empregadas frequentemente pelo Estado e pelos setores branco-mestiços como termos sinônimos, que derivam mais das concepções globais ocidentais do que dos movimentos sociohistóricos e das demandas e propostas subalternas[7].

De nossa parte, preferimos usar o termo interculturalidade, não meramente por uma questão terminológica, mas porque tal termo denota com exatidão o tipo de defesa que as Constituições plurinacionais, bem como outros diplomas constitucionais contemporâneos encaram a questão. Por outro lado, deixamos o termo multiculturalismo para as duas primeiras vertentes de pensamento, isto é, o multiculturalismo assimilacionista e o multiculturalismo diferencialista.

[6] *Ibidem*, p. 242, 243.
[7] WALSH, Catherine**. Interculturalidade e decolonialidade do poder um pensamento e posicionamento "outro" a partir da diferença colonial**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel), v. 5, n. 1, jan./jul., 2019, p. 2.

A multiculturalidade, seja em seu primeira vertente, seja também em sua segunda vertente, tem sua origem em países do norte global, merecendo destaque, nesse sentido, os Estados Unidos e o Canadá, este último principalmente pelo fato da existência da província de Quebec. Vários são os teóricos que analisaram o tema, nem sempre sobre o mesmo alicerce de estudo. Entre eles, podemos destacar Axel Honeth, Charles Taylor e Nancy Fraser. Sob essa ótica, o multiculturalismo permitiria a existência de mais um grupo cultural, com características bem diversas em um mesmo território. Defende-se, nesse caso, uma política de tolerância, de respeito à diversidade. Estariam inclinados, de certa forma, para a defesa da segunda vertente, embora com peculiaridades significativas que tornam diferentes suas defesas teóricas. Para reiterar em que consiste a multiculturalidade não interativa, trazemos o fragmento de texto seguir:

> A multiculturalidade implica um conjunto de culturas em contato, mas sem se misturar: trata-se de várias culturas no mesmo patamar. As diferenças ficam estanques e separadas em cada cultura, possibilitando pensar no que os antropólogos chamam a lógica do Um, que só tem uma verdade a seguir e uma forma de pensar o mundo. Aquela forma única não admite contraponto de ideias, nem ser discutida ou questionada. Baseia-se em uma lógica binária, na qual uma ideia é correta e outra é diferente e incorreta, só se complementando ideias similares e tentando se afastar aqueles conceitos que contrariam o pensamento predominante[8].

Dessa forma, reitere-se que a multiculturalidade ou multiculturalismo, assim como aqui estamos usando o termo, permite o convívio de mais de uma cultura em um mesmo território, mas sem que essas culturas dialoguem, sem que haja um aprendizado mútuo entre elas. Nesse sentido, uma cultura aparece geralmente como hegemônica, permitindo a existência de outras culturas, mas não há reconhecimento de que as outras possam colaborar com aquela em alguma forma de crescimento. Portanto, "nessa apreciação, admite-se a diversidade de culturas, sublinhando as diferenças e propondo políticas relativistas que geralmente reforçam a segregação[9]". É notório que ao se aproximarem culturas diversas entre si, essa aproximação permitirá ver com mais precisão as diferenças. No caso da multiculturalidade, uma cultura continua, mesmo que não diretamente, exercendo seu domínio, embora se procure permitir a livre expressão de outras formas culturais. No entanto, por não haver um diálogo entre culturas diversas no multiculturalismo, esse convívio impede experiências que poderiam ser enriquecedoras. Nesse sentido, convém realçar que:

> Privilegiamos o conceito de interculturalidade, já que apresenta as culturas em conflito e em diálogo, ao mesmo tempo, não tentando obstruir as diferenças e sim fazer com que elas conversem e se entrelacem (...). A interculturalidade também permite ampliar horizontes, dando lugar às diferenças e apontando ao enriquecimento e mudança contínua[10].

---

[8] WEISSMANN, Lisette. Multiculturalidade, transculturalidade, interculturalidade. **Constr. psicopedag.**, São Paulo, v. 26, n. 27, p. 21-36, 2018.
Disponível em
<http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-69542018000100004&lng=pt&nrm=iso>.
Acesso em: 29 de Fev. de 2024, p. 23

[9] *Ibidem*, p. 23

[10] *Ibidem*. p. 24

Como afirmamos anteriormente, a interculturalidade promove o diálogo construtivo entre as culturas, ao mesmo tempo em que defende que elas possam manter as suas individualidades, sem imposição de qualquer natureza de uma cultura em dominação a outra. Em outras palavras:

> A palavra começa com o prefixo *inter*, que, no dicionário, é identificado como posição intermediária, reciprocidade, interação, interpondo uma forma de estabelecer uma ponte, uma intermediação, um encontro, para formar uma rede na interculturalidade[11].

Catherine Walsh diferencia multiculturalidade, pluriculturalidade e interculturalidade. Segundo ela, esses termos além de terem um significado diferente também têm uma origem diferente. Para ela, a interculturalidade é algo teorizado, mas ainda não existente. É algo que precisa ser construído. Por outro lado, a pluriculturalidade e a multiculturalidade são termos que descrevem uma realidade social já existente, indicando culturas diversas existentes em um certo território, que se reconhecem reciprocamente, toleram-se e respeitam-se. Como ressalta a autora, a interculturalidade considera importante a interação entre as culturas para criação de novas vivências, novas compreensões e entendimento do mundo, preservando-se, porém, no que for possível, as diferenças[12]. São esclarecedoras as seguintes palavras da autora sobre o tema:

> Em contraste com os constructos teóricos criados dentro da academia para serem aplicados em certos objetos ou "casos" para análise, a interculturalidade, tal como é apresentada e compreendida aqui, é um conceito formulado e carregado de sentido principalmente pelo movimento indígena equatoriano, conceito ao qual este movimento se refere até 1990 como "um princípio ideológico". Como tal, essa configuração conceitual é, por si mesma, "outra". Em primeiro lugar, porque provém de um movimento étnico-social mais do que de uma instituição acadêmica; depois, porque reflete um pensamento que não se baseia nos legados coloniais eurocêntricos e nem nas perspectivas da modernidade; e, finalmente, porque não se origina nos centros geopolíticos de produção do conhecimento acadêmico, ou seja, do norte global[13].

[11] *Ibidem*, p. 26
[12] WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad:** Luchas (De)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya-Yala, 2009.
[13] WALSH, Catherine. **Interculturalidade e decolonialidade do poder um pensamento e posicionamento "outro" a partir da diferença colonial**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel), v. 5, n. 1, jan./jul., 2019, p. 4.

A interculturalidade vai além de ser um mero conceito distinto para falar de uma oposição entre os europeus e os povos originários que foram subordinados. Ela representa uma ruptura epistêmica entre o passado e o presente. Um passado de dominação e exclusão de direitos cujos efeitos sobrevivem até hoje e que implica, pela interculturalidade, não só o reconhecimento das diferenças culturais, mas também a procura de "transgredir as fronteiras do que é hegemônico, interior e subalternizado"[14]. Observa-se a construção de "um novo espaço epistemológico que incorpora e negocia os conhecimentos indígenas e ocidentais", produzindo algo realmente novo, emancipador, "transformador das estruturas socio-históricas"[15]. Como bem explica Walsh:

> Uma lógica radicalmente distinta da orientada pelas políticas estatais de diversidade, que não busque a inclusão no Estado-nação, mas que, ao contrário, conceba uma construção alternativa de organização, sociedade, educação e governo, na qual a diferença não seja aditiva, mas constitutiva[16].

Convém também tecer breves comentários acerca sobre os termos que têm sido cada vez mais empregados nos estudos dos efeitos do colonialismo histórico que ainda persistem, pois "há uma tradição crítica que reconhece no próprio processo histórico que levou a independência das colônias, a evidência da continuidade de práticas coloniais de dominação"[17]. Embora exista uma relação entre colonialismo e colonialidade, os conceitos não se confundem. O colonialismo nem sempre implica relações racistas de poder. Como esclarece o Aníbal Quijano[18], o colonialismo "se refere estritamente a uma estrutura de dominação/exploração onde o controle da autoridade política, dos recursos de produção e do trabalho de uma população determinada é controlada por outra", a qual tem uma identidade diferente da primeira e que possui o centro de controle em outro território. Como exemplo, pode-se citar o período em que diversos países europeus passaram a ter colônias em variados continentes, como na Ásia, África e nas Américas.

Nos países mencionados, a saber, Bolívia e o Equador, pode-se dizer que o colonialismo histórico abriu caminho para o que viria a ser denominado de colonialidade, pois os Estados em questão foram fundados sem a participação de expressivas camadas da população, que foram relegadas a segundo plano e excluída de direitos que deveriam lhes ser garantido. E isso acabou sendo institucionalizado, praticamente como uma política de Estado. Não interessava a parcela dominante – homens brancos, descendentes dos europeus - que construiu os referidos Estados, permitir que nessa construção estivessem engajados outros grupos da população com práticas culturais consideradas exóticas e até mesmo indesejáveis, tais como as nações e povos indígenas originários[19]. Não interessava ampliar direitos desses outros grupos, pois isso significaria para a própria estrutura estatal e particulares que tinham privilégio terem de assumir deveres os quais eles estavam pouco dispostos a cumprir. Por vezes, apareceu o princípio da

[14] *Ibidem*, p. 14-15.
[15] *Ibidem*, p. 15-16.
[16] *Ibidem*, p. 17.
[17] SIMÕES, Sandro Nery. **Estado Moderno e Constitucionalismo Plurinacional Andino.** Curitiba: Juruá, 2017, p. 107.
[18] QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y classificación social. *In:* QUIJANO, Aníbal. **Cuestiones y horizontes:** de la dependência histórico-estructural a la colonialidad/decololinalidad del poder. Buenos Aires: Clacso, 2014. Disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20145060323333/eje1-7.pdf. Acesso em: 05 jun. 2016.
[19] MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Estado plurinacional e direito internacional.** Curitiba: Juruá, 2012 (Coleção Para Entender).

igualdade nas Constituições dos Estados, mas se tratava de uma igualdade meramente formal, perante a lei, e não uma igualdade substancial.

Cientes desses fatos, pode-se entender o conceito de colonialidade. Ela se revela como os reflexos persistentes da desigualdade que continuaram a existir depois do fim do colonialismo, gerando impactos em vários âmbitos da sociedade, "se funda na imposição de uma classificação racial/étnica da população do mundo como pedra angular do referido padrão de poder"[20].

Por outro lado, o termo decolonialidade passou a ser entendido como o processo de resistência e de crítica à colonialidade e, de forma reflexa, ao próprio modelo capitalista, pois entende-se que a exploração e discriminação sofrida pelos povos originários e outros grupos da sociedade, em grande parte é resultado do sistema econômico de acumulação irrestrita de riquezas. Acerca da questão, observa-se que "a noção de decolonialidade, portanto, apresenta-se como uma via teórica e prática de desconstruir padrões, conceitos e perspectivas impostas aos povos colonizados há séculos"[21].

Ao falarmos de colonialidade, portanto, devemos ter em vista que necessariamente estará presente uma discriminação racial, as vezes exteriorizada de maneira mais direta, por outras vezes mais subrepticiamente. Walter Mignolo, em seus trabalhos, etapas em que a colonialidade se desenvolveu. No presente trabalho, não iremos nos aprofundar sobre essa questão, pois fugiria ao nosso propósito, mas é importante entendermos pelo menos, a justificativa que o colonizador dava para o procedimento que adotava:

> Primeiro, a lógica da colonialidade (ou seja, a lógica que sustentava os diferentes âmbitos da matriz) passou por etapas sucessivas e cumulativas que foram apresentadas positivamente na retórica da modernidade: especificamente, nos termos da salvação, do progresso, do desenvolvimento, da modernização e da democracia. A etapa inicial dispôs a retórica da modernidade como salvação. A salvação era focada em salvar almas pela conversão ao cristianismo[22].

A colonialidade está umbilicalmente ligada à lógica que norteou o período conhecido como modernidade e dela não pode prescindir. É como se os europeus estivessem fazendo um favor para os colonizados, levando cultura, religião, conhecimento etc. Não importava se era isso que realmente os colonizados, e aqui destacamos especialmente os povos originários, almejavam.

Além disso, como bem explica Quijano, a divisão em grupos como negros, descendentes de espanhóis, índios e mestiços contribuiu para perpetuar a dominação e caracterizar a colonialidade, ao atribuir papeis hierárquicos a serem desempenhados por cada um desses grupos[23]. Uma sociedade dividida em grupos considerados superiores,

[20] SILVEIRA, J. I et al; NASCIMENTO, S. L.; ZALAMBESSA, S. **Colonialidade e decolonialidade na crítica ao racismo e às violações: para refletir sobre os desafios educação em direitos humanos**. Educ. rev. 37, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0104-4060.71306>

[21] NASCIMENTO, Emerson Oliveira. Colonialidade, Modernidade e Decolonialidade: Da Naturalização da Guerra à Violência Sistêmica. **Intellèctus**, v. 20, n. 1, p. 54-73, 2021.

[22] MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. **Revista brasileira de ciências sociais**, v. 32, 2017, p. 8.

[23] QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. *In:* QUIJANO, Aníbal. **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso, 2005. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf>. Acesso em: 08 de Jan. 2024, p.118

capazes de realizar determinados tipos de trabalho e outros considerados inferiores, preparados apenas para trabalhos subalternos. Por exemplo, os categorizados como da "raça negra" – conceito atualmente ultrapassado – visto que "haviam trabalhado como escravos ou em regime de servidão (...) eram encarados de uma forma pejorativa pelos europeus ou seus descendentes"[24]. São esclarecedoras, a esse respeito, as palavras de Aníbal Quijano[25]:

> A idéia de raça, em seu sentido moderno, não tem história conhecida antes da América. Talvez se tenha originado como referência às diferenças fenotípicas entre conquistadores e conquistados, mas o que importa é que desde muito cedo foi construída como referência a supostas estruturas biológicas diferenciais entre esses grupos. A formação de relações sociais fundadas nessa idéia, produziu na América identidades sociais historicamente novas: índios, negros e mestiços, e redefiniu outras. Assim, termos como espanhol e português, e mais tarde europeu, que até então indicavam apenas procedência geográfica ou país de origem, desde então adquiriram também, em relação às novas identidades, uma conotação racial. E na medida em que as relações sociais que se estavam configurando eram relações de dominação, tais identidades foram associadas às hierarquias, lugares e papéis sociais correspondentes, com constitutivas delas, e, conseqüentemente, ao padrão de dominação que se impunha. Em outras palavras, raça e identidade racial foram estabelecidas como instrumentos de classificação social básica da população.

A colonialidade do poder expressa uma relação racista de dominação das divisões sociais do trabalho. Em outras palavras, a cada "raça", na época da colônia, era atribuído um tipo de trabalho. Os trabalhos intelectuais não poderiam ser desenvolvidos pelos descendentes dos povos originários, por exemplo, pois eram considerados em uma situação de inferioridade em relação aos descendentes de brancos europeus[26].

Ainda sobre o tema, assim esclarece Quijano[27]:

> Em alguns casos, a nobreza indígena, uma reduzida minoria, foi eximida da servidão e recebeu um tratamento especial, devido a seus papéis como intermediária com a raça dominante, e lhe foi também permitido participar de alguns dos ofícios nos quais eram empregados os espanhóis que não pertenciam à nobreza. Por outro lado, os negros foram reduzidos à escravidão. Os espanhóis e os portugueses, como raça dominante, podiam receber salários, ser comerciantes independentes, artesãos independentes ou agricultores independentes, em suma, produtores independentes de mercadorias.

De que forma a situação descrita, que aconteceu no regime colonial, teve um impacto permanente na sociedade desses países? Ocorre que "as divisões raciais criaram

[24] SIMÕES, Sandro Nery. **Estado Moderno e Constitucionalismo Plurinacional Andino.** Curitiba: Juruá, 2017, p. 107.
[25] QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. *In:* QUIJANO, Aníbal. **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso, 2005. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf>. Acesso em: 08 de Jan. 2024, p.119.
[26] *Ibidem*, p.117.
[27] *Ibidem*, p. 118.

verdadeiros estigmas entre aqueles que eram considerados "inferiores""[28], os quais, devido ao trabalho que historicamente desempenharam, passaram a ser encarados de maneira discriminatória pelos descendentes dos europeus. A ideia de que cabia aos brancos o trabalho pago, era praticamente uma prerrogativa somente deles, contribuiu para disseminar uma política institucionalizada de baixos salários e marginalização continuada para os descendentes dos povos originários.

Quanto à colonialidade do saber essa é percebida pelo encobrimento e tratamento pejorativo que é dado aos saberes dos povos indígenas. A ideia apresentada está relacionada com o eurocentrismo, com o evolucionismo cultural, a saber, a pretensa superioridade europeia em face de outras culturas. O pensamento pressuposto é o de que na América Latina não existem conhecimentos que apresentem relevância, o europeu é sempre encarado "como modelo único de conhecimento, descartando por completo aos afros e indígenas como intelectuais, como produtores de conhecimento[29]". A citação a seguir, melhor esclarece a questão:

> Assim, os saberes provenientes dos povos indígenas originários, locais, tradicionais, passaram a ser encarados já à época da colonização, como primitivos e desprovidos do padrão de racionalidade europeia, carentes de valor. A colonialidade do saber implica a persistência dessa forma até os dias atuais, de maneira que o conhecimento atualmente produzido na América pelas populações indígenas e afrodescendentes é encarado, pelos próprios habitantes da região, como inferior ao europeu.[30]

Nesse contexto, se inserem as Constituições plurinacionais como diplomas que podem ser considerados marcos jurídicos do constitucionalismo moderno, nem tanto por trazerem regras relativas a um Estado plurinacional, mas por valorizarem-se, embora de certa forma ainda tímida, a cosmovisão ou filosofia andina em seus textos, procurando externar formas de pensar e saberes que foram desprezados por serem considerados inferiores:

> Imbricados nas estruturas de dominação colonial, racismo e sexismo epistêmicos garantem a naturalização da exclusividade da tradição de pensamento ocidental, disseminada como forma sobrevalorizada de cultura em prejuízo de práticas, cosmologias e conhecimentos não ocidentais. Esse processo culmina na naturalização de uma gama de justificativas, assentadas em estereótipos essencializados, com intuito de efetivar a inferiorização epistemológica e ontológica de grupos sujeitos à violência discricionária das missões "civilizatórias"[31].

Por outro lado, existe a denominada colonialidade do ser, conceito que pode ser entendido, em relação ao outro, ao diferente, como uma "negação sistemática e a uma sobredeterminação constante de sua essência e do seu ser"[32]. Pessoas pertencentes a um

[28]SIMÕES, Sandro Nery. **Estado Moderno e Constitucionalismo Plurinacional Andino.** Curitiba: Juruá, 2017, p. 107.
[29] WALSH, Catherine. **Interculturalidade e decolonialidade do poder um pensamento e posicionamento "outro" a partir da diferença colonial**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel), v. 5, n. 1, jan./jul., 2019, p. 117.
[30] SIMÕES, Sandro Nery. **Estado Moderno e Constitucionalismo Plurinacional Andino.** Curitiba: Juruá, 2017, p. 107.
[31] REIS, Diego dos Santos. A colonialidade do saber: perspectivas decoloniais para repensar a univers (al) idade. **Educação & Sociedade**, v. 43, 2022, p. 4.
[32]STREVA, Juliana Moreira. Colonialidade do ser e corporalidade: o racismo brasileiro por uma lente descolonial. **Antropolítica-Revista Contemporânea de Antropologia**, n. 40, 2016, p.35.

determinado grupo são discriminadas pela tradição e o senso comum. Em resultado dessa discriminação, esses próprios grupos acabam por internalizar essa discriminação, de modo a se verem como inferiores em relação ao grupo dominante da sociedade.

Explicando o desenvolvimento do conceito de colonialidade do ser, depois de refletir na associação entre a modernidade e a colonialidade, Nelson Maldonado-Torres assevera:

> Foi com base nestas reflexões sobre a modernidade, a colonialidade e o mundo moderno/colonial que surgiu o conceito de colonialidade do Ser. A relação entre poder e conhecimento conduziu ao conceito de ser. E se, então, existia uma colonialidade do poder e uma colonialidade do conhecimento (*colonialidad del saber*), pôs-se a questão do que seria a colonialidade do ser.

Para que seja entendido adequadamente o conceito de colonialidade do ser, é necessário ter uma compreensão do significado dos conceitos de colonialidade do poder e do saber, os quais já foram explicados anteriormente. Além disso, deve-se ter em vista a relação do conceito com a linguagem, que constitui a forma em que os saberes deverão ser expressos, onde o conhecimento resta demonstrado[33].

Essa colonialidade implica entender que há um ser-colonizado que "emerge quando o poder e pensamento se tornam mecanismos de exclusão", e esse ser-colonizado "é produto da modernidade-colonialidade na sua íntima relação com a colonialidade do poder"[34].

Em conclusão, pode-se dizer que "a colonialidade do Ser se refere ao processo pelo qual o senso comum e a tradição são marcados por dinâmicas de poder de carácter preferencial: discriminam pessoas e tomam por alvo determinadas comunidades"[35]. Essa colonialidade está inegavelmente ligada a linguagem.

[33] MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do Ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. **Revista crítica de ciências sociais**, n. 80, p. 71-114, 2008, p. 89.
[34] *Ibidem*, p. 89.
[35] *Ibidem*, p. 96.

Portanto, os conceitos aqui expostos são importantes para a exata compreensão da defesa dos direitos dos povos originários trazida pelas Constituições plurinacionais. Essas Constituições devem ser estudadas como categorias diferenciadas em relação a outras diplomas do constitucionalismo moderno, pois trazem para discussão toda uma série de reivindicações que não estavam presentes em normas constitucionais pretéritas, podendo ser consideradas como marcos no estudo do novo constitucionalismo latino-americano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sandro Nery Simões, Izabelly Heloise Coelho de Lima

O presente artigo procurou analisar de que formas os Estados plurinacionais, criados pelas Constituições do Equador e da Bolívia, procuraram garantir em seus textos uma ampla autonomia política e jurídica aos descendentes dos povos indígenas originários que ainda permanecem mantendo as suas manifestações culturais, políticas e jurídicas. Esses diplomas constitucionais, ao defenderem uma pluralidade jurídico-política, avançaram de uma maneira inédita na busca pela decolonialidade e afirmação dos direitos culturais, consagrados como direitos de segunda dimensão pela teoria do constitucionalismo moderno.

Embora tenham ocorrido avanços e retrocessos nesse processo, os quais não nos caberia aqui discorrer sobre eles, pois fugiriam ao propósito deste trabalho, é inegável que essas Constituições são pioneiras em várias questões ligadas à garantia de direitos das nações e povos originários, trazendo a discussão novos conceitos essenciais para que se possa entender e interpretar plenamente os artigos constitucionais que versam sobre o tema.

As Constituições que fundaram os Estados plurinacionais, consideradas por Raquel Fajardo, como já amplamente discutido neste artigo, como as inauguradoras do terceiro ciclo do chamado novo constitucionalismo latino-americano, foram as que trouxeram um rompimento mais profundo com a própria essência do constitucionalismo europeu, uniformizador, centralizador e monista, ao estabelecerem um pluralismo não antes observado em outras Constituições.

No entanto, ainda se mantém os elementos clássicos do Estado moderno, a saber: a soberania, o território e o povo. As nações e povos indígenas, assim como cunhado os termos nas Constituições que aqui foram tratadas, apesar de terem autonomia, não gozam de soberania. E, nesse ponto, as próprias normas constitucionais deixam evidente que essa autonomia é relativa, ao afirmarem que as regras políticas e jurisdicionais a serem aplicadas por esses grupos deverão respeitar os direitos fundamentais trazidos pelas Constituições. Não há aqui, como as vezes falaciosamente é dito, a proposição de rompimento com a soberania estatal. O Estado permanece, mas não com um modelo homogeneizador e excludente de direitos culturais, que só admite uma nação, mas como um Estado inclusivo, que permite, até certo ponto, o exercício de direitos de nações diversas, as quais, no entanto, continuam a constituir um único povo.

Dessa forma, o conceito de povo, que é um conceito com fundamento jurídico-político, consistindo naqueles indivíduos que tem um vínculo com o Estado permanece. Em outras palavras, continua a haver apenas um povo boliviano ou equatoriano. O que muda, reiteramos, é a noção de que esse povo deva ser constituído por uma única nação, com as mesmas aspirações, a mesma língua, os mesmos costumes. As nações são variadas e elas passam a fazer parte, pela primeira vez do processo de fundação de um novo Estado, onde começam a ser notadas e a ter voz.

Como dissemos na introdução, visível está a influência, nessas Constituições, de normas internacionais protetivas dos povos indígenas. A Convenção 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Mas, observa-se que essas Constituições trouxeram fundamentos próprios, que não são de matriz europeia,

mas sim proveniente dos povos originários que habitavam a região antes da chegada do colonizador espanhol, e cuja aplicação é de importância fundamental, pois versam sobre peculiaridades que não estão presentes na Constituição e na filosofia europeia.

O artigo se deteve, em sua segunda parte, a estudar e discorrer sobre alguns conceitos que têm sido utilizados não somente nas Constituições supramencionadas, como também são levados em conta como critérios interpretativos em Cortes Supremas de países da região e, mesmo, na Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando o assunto se relaciona com questões indígenas.

Entre esses conceitos, foram mencionados, o conceito de multiculturalidade e interculturalidade, que a nosso ver, não devem ser tratados como sinônimos, pelas razões aqui apresentadas. Como foi visto, a interculturalidade vai além da multiculturalidade, ao propor não uma mera tolerância entre as várias culturas, mas um diálogo construtivo e um aprendizado mútuo entre elas. Nesse diálogo, uma cultura não deverá se sobrepor a outra e muito menos procurar apagar ou encobrir os traços fundamentais de outra.

Adicionalmente foi apresentado o conceito de colonialismo histórico, o qual não é nenhuma novidade, mas isso foi feito com o objetivo de diferenciá-lo do termo colonialidade, que representa a persistência dos efeitos maléficos produzidos pela colonização de exploração no que se refere às relações racista de poder na ocupação de empregos, na produção de conhecimento, na expressão linguística e em outros campos. Procurou-se analisar o que vem a ser a colonialidade do poder, do saber e do ser, conceitos em franca afirmação.

A chamada decolonialidade traz uma carga semântica representativa da resistência que hoje é feita, não só por meios acadêmicos, mas principalmente através de movimentos populares, com o objetivo de desfazer os reflexos que tendem a persistir na sociedade dos países estudados, procurando garantir um mínimo de igualdade por meio de políticas públicas de inclusão, que protejam a diversidade cultural e que garantam o desenvolvimento de cada nação e povo indígena originário.

Portanto, espera-se que esse processo de consolidação de direitos seja bem-sucedido e que sirva de referência para o tratamento de questões complexas ligadas aos descendentes dos povos originários que hoje são postas à discussão na América Latina.

REFERÊNCIAS

[1] ARIZA, José (2009), **Derecho, saber e identidad indígena**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2009.

[2] ASSIS, W. F. Teixeira (2015). **DO COLONIALISMO À COLONIALIDADE: expropriação territorial na periferia do capitalismo**. *Caderno CRH*, *27*(72), p. 3.

[3] BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia**. 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf>. Acesso em: 15 de Jan. 2024.

[4] BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

[5] BOULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2012.

[6] CANDAU, Vera Maria. **Diferenças culturais, interculturalidade e educação em direitos humanos**. Educação & Sociedade, v. 33, n. 118, p. 235-250, 2012..

[7] ECUADOR. **Constitución da la República del Ecuador**. 2008. Disponível em: < https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/constitucion_de_la_republica_del_ecuador.pdf>. Acesso em: 16 Jan. 2024.

[8] GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. **El nuevo constitucionalismo latino-americano: promessas e interrogantes**. Santiago de Chile: CEPAL, 2009.

[9] MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Estado plurinacional e direito internacional.** Curitiba: Juruá, 2012 (Coleção Para Entender).

[10] MAIA, Fernando Joaquim Ferreira; FARIAS, Mayara Helenna Veríssimo de. Colonialidade do poder: a formação do eurocentrismo como padrão de poder mundial por meio da colonização da América. **Interações (Campo Grande)**, v. 21, p. 577-596, 2020.

[11] MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do Ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. **Revista crítica de ciências sociais**, n. 80, p. 71-114, 2008.

[12] MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. **Revista brasileira de ciências sociais**, v. 32, 2017.

[13] NASCIMENTO, Emerson Oliveira. Colonialidade, Modernidade e Decolonialidade: Da Naturalização da Guerra à Violência Sistêmica. **Intellèctus**, v. 20, n. 1, p. 54-73, 2021.

[14] ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** Rio de Janeiro: Unic, n.23, 2008. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em: 14 set. 2023.

[15] PASTOR, Roberto Viciano; MARTINEZ DALMAU, Rubén**. ¿Se Puede Hablar de um Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como Corriente Doctrinal Sistematizada?** 2010, p.3. Disponível em <https://latinoamerica.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/134/2015/01/Viciano-Pastor-Articulo.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2023.

[16] QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y classificación social. *In:* QUIJANO, Aníbal. **Cuestiones y horizontes:** de la dependência histórico-estructural a la colonialidad/decololinalidad del poder. Buenos Aires: Clacso, 2014. Disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/2014506032333/eje1-7.pdf. Acesso em: 05 jun. 2016.

[17] _____. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. *In:* QUIJANO, Aníbal. **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso, 2005. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf>. Acesso em: 08 de Jan. 2024.

[18] REIS, Diego dos Santos. A colonialidade do saber: perspectivas decoloniais para repensar a univers (al) idade. **Educação & Sociedade**, v. 43, 2022.

[19] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pensar el estado y la sociedad : desafíos actuales**. - 1a ed. - Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009.

[20] _____. Cuando los excluídos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ, José Luis Exeni (Ed.). **Juisticia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad em Bolívia.** La Paz: Abya Yala/ Fundación Rosa Luxemburg, 2012, p. 11-48.

[21] SILVEIRA, J. I et al; NASCIMENTO, S. L.; ZALAMBESSA, S. **Colonialidade e decolonialidade na crítica ao racismo e às violações: para refletir sobre os desafios educação em direitos humanos**. Educ. rev. 37, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0104-4060.71306>. Acesso em 12 Out. 2023 .

[22] SIMÕES, Sandro Nery. **Estado Moderno e Constitucionalismo Plurinacional Andino.** Curitiba: Juruá, 2017.

[23] STREVA, Juliana Moreira. Colonialidade do ser e corporalidade: o racismo brasileiro por uma lente descolonial. **Antropolítica-Revista Contemporânea de Antropologia**, n. 40, 2016.

[24] TAMBURINI, Leonardo. La jurisdicción indígena y las autonomias indígenas. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza; RODRÍGUEZ, José Luis Exeni (Ed.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad em Bolívia**. La Paz: Abya Yala/Fundación Rosa Luxemburg, 2012.

[25] TAPIA, Luis. Consideraciones sobre el Estado plurinacional. *In*: BALDI, Cesar Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul:** Novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

[26] WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad:** Luchas (De)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya-Yala, 2009.

[27] _____**. Interculturalidade e decolonialidade do poder um pensamento e posicionamento "outro" a partir da diferença colonial**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel), v. 5, n. 1, jan./jul., 2019.

[28] WEISSMANN, Lisette. Multiculturalidade, transculturalidade, interculturalidade. **Constr. psicopedag.**, São Paulo , v. 26, n. 27, p. 21-36, 2018 . Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-69542018000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 29 de Fev. de 2024.

[29] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Pluralismo jurídico y jurisdición indígena em el horizonte del constitucionalismo pluralista. *In:* BALDI, Cesar Augusto (Coord.). **Aprender desde o Sul:** Novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Aprendendo desde o Sul. Belo Horizonte: Fórum, 2015. P.35-57.

Parte II

Infanticídio indígena: direito à vida versus cultura

INTRODUÇÃO

Rafael Oliveira Campos

Este trabalho é resultado de um projeto de pesquisa e extensão, desenvolvido no âmbito do Centro Universitário CEUNI-FAMETRO, e tem por objetivo abordar o tema do infanticídio indígena, esclarecendo a controvérsia presente entre o direito à vida e a cultura, direitos tidos como fundamentais pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A relevância do tema remonta à segunda metade do século XX, quando o fortalecimento dos Direitos Humanos no âmbito internacional impactou diretamente na luta de minorias sociais pela garantia de seus direitos ao redor do globo. Os povos indígenas foram um dos grupos amplamente beneficiados por essa tendência, que viria ser ainda mais potencializada na região da América Latina, onde diferentes movimentos constitucionalistas passaram a reconhecer, em maior ou menor grau, mas ainda de forma disruptiva, o direito destes povos à autodeterminação e à sua diversidade cultural, inaugurando o ideal de pluralismo jurídico.

Considerando isso, o presente trabalho pretende debruçar-se sobre um tema polêmico, cujo estigma causa grande prejuízo à liberdade cultural de povos indígenas no Brasil, o infanticídio indígena. Essa prática homicida é atribuída a certas etnias indígenas brasileiras que matam bebês ou crianças pequenas por diversos motivos, como deficiências físicas, doenças, nascimentos fora do casamento ou quando a comunidade não tem recursos suficientes para sustentar mais crianças. O fundamento para sua realização, de acordo com estudiosos sobre o tema, guarda relação com elementos culturais desses povos, o que eleva a questão do âmbito da saúde pública para a defesa da diversidade cultural.

A matéria é polêmica e por muitos anos incendiou os debates públicos, por isso, é importante apresentá-la de forma inteligível, sem deixar de zelar, entretanto, pela devida qualidade técnica, como é de se esperar de um trabalho acadêmico. Com isso em mente, o estudo em comento aborda aspectos introdutórios sobre o tema, o desenvolve e propõe soluções em consonância com as melhores práticas.

No Capítulo 1, nos ocuparemos em destrinchar o texto constitucional e as interpretações esclarecidas pelo Supremo Tribunal Federal para explanar de forma clara e concisa sobre o direito à vida e o direito à cultura, direitos considerados fundamentais pelo constituinte, contendo, portanto, o mesmo grau de relevância jurídica entre si, fato que torna complexa a ponderação entre ambos em um eventual caso de colisão entre si.

A ênfase do Capítulo 2 é na compreensão dos direitos indígenas no ordenamento jurídico brasileiro, nos âmbitos constitucional e infraconstitucional. Em um primeiro momento, analisaremos a forma com que o texto da CRFB/88 versa sobre os direitos dos povos originários, sendo de imprescindível assimilação visto que, inovando em relação aos antigos tratamentos, a atual Carta Magna reconhece e legitima a organização própria desses povos, de forma que seus direitos civis, políticos e sociais ganham novos contornos. Posteriormente, aplicamos a técnica da interpretação conforme a constituição para explicar as previsões do Estatuto do Índio, principal legislação infraconstitucional para os povos indígenas, e entender o completo e sofisticado sistema de saúde especializado no

atendimento indígena, para aclarar como o Estado Brasileiro vem garantindo a estes povos seus direitos constitucionais.

Finalmente, no Capítulo 3, chegaremos ao ponto fulcral do trabalho. Neste capítulo vamos explorar o conceito de infanticídio indígena, verificando sua tipicidade penal e levantando as possíveis razões culturais para a continuidade da prática entre certas etnias indígenas; captaremos, ainda, dados oficiais para aferir a distribuição geográfica destas práticas entre as tribos brasileiras.

Ainda no mesmo capítulo, investigaremos como o Estado Brasileiro se portou, ao longo do tempo, no tratamento desse problema. Nesse sentido, buscaremos respaldo nas políticas públicas e legislações adotadas, tanto no âmbito federal, como no âmbito do Estado do Amazonas, unidade da federação com maior número absoluto de população indígena entre os estados, sendo, consequentemente, o mais socio diverso do país.

Em vias de conclusão, abordaremos, no Capítulo 4, a celeuma existente entre duas correntes teóricas distintas na fundamentação dos direitos humanos, são elas, o universalismo ético e o relativismo cultural. Na primeira parte, apresentaremos o substrato teórico de ambas as teorias, expondo suas convergências e dissonâncias. Esse passo mostra-se necessário, pois, grande parte do debate a respeito da aceitação ou repúdio do infanticídio indígena ainda gira em torno dos limites da aplicação dos Direitos Humanos. Há aqueles que defendem que estes sejam aplicados universalmente, não levando em conta outra característica que não seja o pertencimento à espécie humana; outros, por seu turno, acreditam que a concepção de uma moral universal apenas possibilitaria a implantação de uma hegemonia cultural, pois a cultura que se mostrasse dominante e pudesse definir o que é certo e errado sujeitaria às demais à uma subserviência moral.

Assim acontece com o debate sobre o infanticídio indígena: aqueles que buscam abolí-lo, defendem que, em observância aos direitos humanos e aos direitos fundamentais à vida, bem como os direitos das crianças, o Estado Brasileiro deve atuar de forma incisiva e, prioritariamente, através da via penal; em contraponto, existem os que defendem o direito dos povos indígenas de autodeterminar-se e viver de acordo com sua cultura sem interferências, de forma que, embora o infanticídio possa ser considerada uma prática nociva, assim não seria considerado por esses povos, não cabendo, portanto, qualquer imposição externa com o fim de limitá-los.

Ambos os interessados reforçam seus argumentos com instrumentos normativos e extensas pesquisas, entretanto, com o passar do tempo, a celeuma encontra-se longe de estar sanada. Embora os ânimos tenham arrefecido nos últimos anos, eventualmente, situações e novos casos deflagram uma nova onda de mobilizações.

Buscaremos, com este estudo, não esgotar o tema, que é muito complexo e extenso, mas sim lançar novas luzes e apresentar diferentes concepções para a solução deste problema, reunindo e tratando de forma paritária argumentos dos mais respeitáveis vieses para, ao final, apresentar um cenário ideal para o tratamento e saneamento desta matéria.

As metodologias de pesquisa adotadas foram a pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e pesquisa de campo, visto que, por sua natureza, o trabalho conjuga o resultado de um projeto de pesquisa e extensão. Contamos com ampla consulta de livros, artigos científicos e textos normativos, mas também, com entrevistas e relatos orais de pessoas indígenas para melhor compreensão da complexidade do tema.

CAPÍTULO

01 Os direitos fundamentais na Constituição Federal

Larissa Gabrieli dos Santos Munhoz

O DIREITO À VIDA E O DIREITO À CULTURA

A fim de conceituar o direito à vida, observa-se que a Constituição Federal Brasileira de 1988 estabelece um conjunto de direitos fundamentais que devem ser garantidos a toda população brasileira. Esses direitos são considerados fundamentais porque são essenciais para a subsistência da dignidade humana, da liberdade, da igualdade e da justiça. O direito à vida é um dos mais importantes direitos fundamentais previstos na Constituição Federal Brasileira e está previsto em seu artigo 5º, estabelecendo que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida (...)"[1].

Com isso, observa-se a abrangência desse direito fundamental, englobando a proteção à integridade física e psicológica, que envolve, por exemplo, a obrigação do Estado em providenciar assistência médica e qualidade de vida para todos os cidadãos, bem como também engloba temas como a proibição da pena de morte, tortura e perseguição política ou religiosa.

Direito à vida com um olhar de modo subjetivo, representa o simples direito de existir como indivíduo, como um ser. Isso quer dizer o "direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento contrário ao estado de morte"[2]. Ademais, é imperioso observar que o restante dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 também estão correlacionados ao direito à vida, como o direito à saúde, à alimentação, à moradia, ao meio ambiente saudável, à segurança pública e ao acesso à justiça. Todos esses direitos são interdependentes e complementares ao mesmo tempo, e devem ser garantidos pelo Estado para assegurar a proteção da vida.

Além da Constituição Federal, o direito à vida também é protegido por tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Um exemplo de proteção à vida advindo dos tratados internacionais, está a vida dos nascituros, o direito deles está garantido desde a concepção do bebê. Essa proteção está expressamente prevista no artigo 4º, 1, do Pacto de San José da Costa Rica, que

[1] BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 5º, caput. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jun. 2023.
[2] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 200.

descreve que "toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção"[3].

Para fins de direito, o nascituro é considerado uma pessoa em formação desde a sua concepção e com isso, deve ter direitos fundamentais protegidos. Rosenvald e Farias fizeram a relação de que, o nascituro, desde a concepção, tem reconhecidos e tutelados o direito à vida, à integridade físico-psíquica, à honra, à imagem, à intimidade e ao nome. Da mesma forma, são assegurados ao concebido, ainda, "o direito a reclamar alimentos, ao reconhecimento de sua filiação, à assistência pré-natal, à indenização por eventuais danos causados pela violação de sua imagem ou de sua honra"[4].

Dessa forma urge um dos tópicos a ser abordado durante a pesquisa, a relação entre o direito à vida do nascituro versus o direito à cultura dos povos indígenas, tendo em vista que, em que pelo menos 13 etnias indígenas do Brasil se utilizam de suas crenças para que a mãe mate o seu bebê ainda recém-nascido[5]. Fica o questionamento para se pensar, deve haver uma balança entre tradição e proteção de direitos?

Há quem diga que os povos indígenas, mesmo recebendo atenção especial pela Constituição Federal de 1988, estão sujeitos aàs mesmas disposições normativas que qualquer outro cidadão brasileiro e a prática do infanticídio seria uma afronta aos valores sociais prezados pela coletividade. Tendo ciência da controvérsia existente, o tema será melhor destrinchado em tópico referente ao infanticídio indígena.

A proteção ao direito à vida vai além do simples respeito à existência física das pessoas, e com isso a Constituição estabelece a responsabilidade do Estado em adotar políticas públicas que visem à proteção desse direito, como políticas voltadas para a segurança pública, a saúde, a assistência social, a educação e a garantia dos direitos humanos.

Superada a conceituação do direito à vida como um dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, faz-se presente a vertente para o direito à vida dos povos indígenas, com o intuito de proteger suas culturas, tradições e territórios, no entanto, nem sempre foi assim.

Marcus Mendonça Gonçalves de Jesus e Erick Wilson Pereira, fazendo uma breve constatação histórica cronológica, analisaram que a Constituição Federal de 1891 foi omissa para garantir qualquer proteção aos indígenas, seus costumes e suas terras. Apenas com a Constituição de 1934, em seu art. 129, é que houve um avanço no sentido de proteger algum direito indígena, com a previsão de garantia da posse das terras pelos "silvícolas" que nelas se encontrassem e sendo vedado aliená-las[6].

Chegando na Constituição Federal de 1967, houve um pequeno avanço, além de garantir a posse das terras pelos "silvícolas" que nelas habitassem, também ficou

[3] ONU (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.
[4] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. Lumen Juris, Rio de Janeiro, p. 186, 2006.
[5] FANTÁSTICO. Tradição indígena faz pais tirarem a vida de crianças com deficiência física. **G1 Fantástico**, 07 dez. de 2014. Disponível em: https://glo.bo/12UgeAX. Acesso em: 25 fev. 2023.
[6] JESUS, Marcus Mendonça Gonçalves de; PEREIRA, Erick Wilson. Infanticídio indígena no Brasil: o conflito entre o direito à vida e à liberdade cultural e religiosa dos povos indígenas. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 353-380, jan./abr. 2017. Disponível em https://doi.org/10.5020/2317-2150.2017.5231. Acesso em: 25 mar.

garantido a exclusividade no usufruto dos recursos naturais e de todas as outras utilidades que existissem nessas terras[7].

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969[8], foi um pouco além na proteção da posse das terras "silvícolas", em seu art. 198, garantiu que as áreas em que os povos indígenas habitassem, não poderiam ser alienadas nos termos que a lei federal determinasse, bem como ficou previsto a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos concernentes ao domínio, à posse ou à ocupação das terras desses povos, não sendo cabível nenhuma ação ou indenização para ocupantes indevidos.

Somente com a Lei Federal nº 6.001/1973[9] que houve grandes avanços para o âmbito indígena, ao protegê-los além da relação à posse de terras, mas também em relação às suas tradições, prevendo ainda o exercício de direitos civis e políticos, bem como a tutela da União sobre eles.

Assim, eles terminam a breve análise da história das constituições do Brasil concluindo que fica evidente que o máximo de garantia que os povos originários receberam foi em relação à posse de suas terras, não havendo tutela em relação a sua cultura e seus costumes. Esse progresso só se configurou na Constituição Federal de 1988, que não somente corroborou com a inalienabilidade das terras em que habitam, mas também conferiu a eles o rol de direitos sociais, civis e políticos dos quais todos os cidadãos brasileiros são titulares[10].

Observa-se ainda, que o direito à vida não é absoluto, podendo sofrer limitações em casos excepcionais, como em situações de legítima defesa e guerra declarada. No entanto, qualquer restrição ao direito à vida deve ser devidamente fundamentada, proporcional e em conformidade com os princípios constitucionais.

Edilsom Farias disse que quando se manuseia o texto constitucional, resta claro que os direitos fundamentais estão sujeitos a restrições, e assim, trouxe como um dos exemplos: "ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei" (art. 5°, VIII)[11], curiosa análise se voltarmos ao questionamento em relação a vida de um nascituro versus a crença tradicional de determinadas etnias indígenas.

E ainda, possuindo o direito à vida seu caráter de irreversibilidade, tendo em vista que toda violação da vida segue o desaparecimento do seu titular, impõe-se ao Estado não só o dever de se abster de lesar a vida humana como também o de salvaguardá-la eficazmente contra a agressão de outro. Em um sentido amplo, portanto, o direito à vida envolve o direito à integridade física (físico-corporal) e moral (psíquico-espiritual) da pessoa humana.

---

[7] BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Planalto, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 07 jun. 2023.
[8] BRASIL. **Constituição (1967)**. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Brasília, DF: Planalto, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 07 jun. 2023.
[9] BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dez 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.
[10] JESUS, M. M.; PEREIRA, E. W. *Op. cit.*, *loc. cit.*, p. 356-357.
[11] FARIAS, Edilsom. Restrição de direitos fundamentais. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, *[S. l.]*, v. 21, n. 41, p. 67–82, 2000. DOI: 10.5007/%x. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15416. Acesso em: 19 mar. 2023.

Veja então, que o Estado tem o dever de proteger a vida e ao mesmo tempo assegurar que qualquer intervenção seja excepcional, garantindo o devido processo legal e respeitando os direitos fundamentais do indivíduo.

No entanto, a proteção não deve advir somente do Estado, como pode ser observado no próprio nome indicado no Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), Capítulo I (Dos direitos e deveres individuais e coletivos) da Constituição Federal de 1988[12], a defesa da vida é um dever de todos, não apenas do Estado. Logo, todo cidadão tem a responsabilidade de respeitar a vida do outro e de tomar atitudes que promovam a preservação da vida em sociedade, em harmonia.

Logo, tem-se que o direito à vida é a máxima dos direitos fundamentais previstos na Constituição, englobando todos sem distinção. No entanto, quando pensado em direito dos povos originários, há uma problemática que será melhor distinta ao longo do projeto de pesquisa, relacionada a prática do infanticídio indígena, sendo um paradigma entre assegurar o direito a diversidade cultural em contrapartida a proteção dos direitos humanos fundamentais, como o direito à vida abordado até agora.

Superada então, o que se pode chamar de uma singela pesquisa quanto ao direito à vida, com o objetivo de trazer conhecimento acerca do tema, passa-se a segunda abordagem do trabalho, articular quanto ao direito à cultura como um direito fundamental.

Como apresentado, o direito à cultura é também um dos direitos fundamentais reconhecidos e protegidos pela Constituição Federal do Brasil. Ele está previsto no artigo 215 da CF/88[13] e estabelece que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, valorizando e promovendo as diversas manifestações culturais do país.

Esse direito em especial abrange uma ampla gama de expressões e atividades culturais, incluindo as artes, as tradições populares, o patrimônio cultural, as manifestações religiosas, o conhecimento tradicional, a produção audiovisual, a literatura, a música, o teatro, entre muitas outras formas de expressão.

A Constituição Federal reconhece a importância da cultura como elemento fundamental para a formação da identidade nacional, a promoção da diversidade cultural e o desenvolvimento social. Com isso, em consonância com o art. 215, §3º da CF, foi aprovado o Plano Nacional de Cultura[14], que estabeleceu que o Estado tem a responsabilidade de fomentar e proteger a cultura brasileira, bem como garantir o acesso de todos os cidadãos às manifestações culturais, independentemente de sua origem étnica, social, econômica ou geográfica.

Guilherme Varella[15] explica que são os direitos culturais que permitem o respeito à dignidade, a partir do reconhecimento da identidade do indivíduo e o aproveitamento de suas qualidades, afirma que a liberdade cultural no Brasil está ligada desde o direito à criação artística até o direito à livre profecia religiosa. Explica ainda, que os direitos de

[12] BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, *Op. cit.* artigo 5º.
[13] BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, *Op. cit.* artigo 5º.
[14] BRASIL. **Lei nº 12.343, de 02 de dezembro de 2010.** Institui o Plano Nacional de Cultura – PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais – SNIIC e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2010. Disponível em: http://pnc.cultura.gov.br/lei-do-plano/. Acesso em: 30 jun. 2023.
[15] VARELLA, Guilherme. **Plano Nacional de Cultura**: direitos e políticas culturais no Brasil. Rio de Janeiro: Azougue, 2014. p. 208.

toda a coletividade exigem o compartilhamento de responsabilidades entre o poder público e a esfera privada.

Nesse âmbito sobre a responsabilidade do direito à cultura, o Estado brasileiro é responsável por promover políticas públicas que visem ao incentivo, à difusão e à preservação da cultura. Isso inclui a criação de espaços culturais, a promoção de festivais, exposições e eventos culturais, a valorização do patrimônio cultural, a proteção dos direitos autorais e o estímulo à produção cultural em todas as suas formas.

É importante destacar que o direito à cultura também abrange a participação ativa da sociedade na construção e na preservação da cultura, e desse modo entra o fenômeno da tradição. Conhecimentos tradicionais é o nome dado ao conjunto de saberes acumulados por um povo, compartilhado ou não com outros povos, fundada em suas práticas, tradições, cultura e usos, associados ou não à natureza na qual vivem[16].

Há autores que consideram o conhecimento tradicional um conjunto de inovações e práticas dos povos indígenas e comunidades tradicionais relacionadas à conservação e ao uso sustentável da diversidade biológica[17], relacionando assim, o conceito de conhecimentos tradicionais com a diversidade biológica que envolve os grupos.

O Estatuto do Índio nada dispõe sobre a proteção do conhecimento tradicional, tendo em vista que está voltada fortemente para as questões de terras indígenas. Na época em que foi escrito, a principal preocupação, ainda dentro de políticas integracionistas, era a proteção das terras e do patrimônio indígena, na esperança que isso servisse para sua assimilação como trabalhador livre[18].

A Constituição incentiva a participação da comunidade, das organizações sociais e dos grupos culturais na formulação e implementação das políticas públicas de cultura, garantindo a diversidade e a pluralidade de expressões culturais.

Em síntese, o direito à cultura é um elemento fundamental para o pleno desenvolvimento humano e para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva. A Constituição Federal, como mencionado anteriormente, estabelece a obrigação do Estado em promover e proteger a cultura, garantindo o acesso de todos às manifestações culturais e estimulando a diversidade cultural. Cabe ao Estado, à sociedade e aos indivíduos trabalhar em conjunto para preservar, valorizar e promover a riqueza e a pluralidade cultural do Brasil.

Existem, porém, casos em que o direito à vida e o direito à cultura, ambos direitos fundamentais e cláusulas pétreas em nossa Carta Magna, colidem, trazendo a necessidade de um olhar técnico mais acurado para identificar os limites de cada um destes para o alcance da justiça no caso concreto. O Supremo Tribunal Federal teve a chance, em mais de uma oportunidade, de analisar casos dessa natureza, como pode ser observado a partir de breve síntese.

[16] BRASIL. Ministério da Justiça. Estatuto dos Povos Indígenas. **Projeto Pensando o Direito**, Curitiba, p. 24, 2009. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/19Pensando_Direito3.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.
[17] PISUPATI, Balakrishna. **UNU-IAS Pocket Guide**: Access to Genetic Resources, Benefit Sharing and Bioprospecting. Yokohama: United Nations University Institute of Advanced Studies (UNU-IAS). 2007.
[18] BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. cit.*, *loc. cit.*, p.24-25.

O Recurso Extraordinário nº 153.531-8/SC[19], julgado em 03/06/1997, foi interposto pelas organizações para proteção de animais em uma ação civil pública contra o estado de Santa Catarina em favor dos animais usados na cerimônia da "Farra do Boi", o qual obteve decisão favorável da Segunda Turma do STF que entendeu que o festival da "Farra do Boi" contraria a Constituição ao sujeitar os animais a tratamentos cruéis. Dessa forma, pela leitura do art. 225 § 1º CF[20], apesar de a Constituição valorizar a difusão das manifestações culturais, essa proteção é relativizada quando o exercício da manifestação cultural se traduz em uma prática de tortura.

Em outro julgamento, o STF também decidiu contrariamente a uma manifestação cultural que conflitava com a proteção ao meio ambiente por meio da ADI 1856[21] proposta pela Procuradoria Geral da República (PGR) e julgada procedente de forma unânime pelos ministros da Corte. A lei estadual do Rio de Janeiro nº 2.895/98 permitia a realização da conhecida "Briga de Galo". Baseados nos mesmos argumentos da decisão da "Farra do Boi", os ministros entenderam que, apesar de ser uma manifestação cultural, a prática desse costume entrava em conflito com o artigo 225, §1º, VI da CF[22].

O ministro Cezar Peluso, nessa mesma decisão, afirmou que a prática da "Briga de Galo" mostrava-se incompatível nos termos do art. 225 da CF[23], por ofender a dignidade da pessoa humana, visto que implicaria de certo modo um estímulo às pulsões mais primitivas e irracionais do ser humano. Ainda segundo o ministro, permitir esse tipo de prática desperta nas pessoas o lado cruel de sentir prazer em qualquer meio de sofrimento em seres vivos. Segundo Peluso[24]:

> [...] a proibição também deita raiz nas proibições de todas as práticas que promovem, estimulam e incentivam essas coisas que diminuem o ser humano como tal e ofende, portanto, a proteção constitucional, a dignidade do ser humano.

Diante desses julgados, fica claro que o ordenamento jurídico pátrio não permite nenhuma forma de crueldade contra os seres vivos, mesmo que essas práticas estejam subjacentes a práticas culturais existentes. Assim, pode-se perceber que os direitos culturais não são absolutos.

No entanto, assim como na teoria tudo é simples, na prática a realidade é um pouco mais complexa. Anteriormente, assim como verificou-se na abordagem do direito à vida ao abordar sobre o direito à vida do nascituro, ficou o questionamento em aberto da possibilidade de haver uma balança entre tradição e a proteção do direito à vida, em se tratando de nascituros que fazem parte de etnias indígenas que praticam a crença de matar seus nascituros, por crenças como: criança com deficiência física, gêmeos, filho de mãe solteira, filhos amaldiçoados por filhos advindos de um adultério e dentre outros motivos.

---

[19] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 153.531-8/SC**. Relator Ministro Marco Aurélio. Segunda Turma. Data do julgamento: 03/06/1997. Publicado DJE em 13/03/1998. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500. Acesso em: 15 fev. 2023.
[20] BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. *Op. cit.*
[21] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1856 RJ**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 22 set. 2000.
[22] BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, *op. cit.*
[23] BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, *op. cit.*
[24] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1856 RJ**, *op. cit.*, *loc. cit.*

Além da Constituição Federal assegurar o direito à vida, tal direito ainda é reforçado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente[25], que dispõe no seu art. 7º: "A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência"

Contudo, a partir do reconhecimento do direito à autodeterminação dos povos indígenas no art. 231 da Constituição de 1988, que será melhor explorado adiante, e do Decreto 5.051 de 2004, que ratificou a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, instrumento internacional que estabelece princípios e direitos basilares para os povos indígenas e tribais, ocorreu a positivação dos direitos desses povos no sentido de possibilitar que vivam conforme seus usos e costumes, amparados pelo respeito à cultura e ao seu direito consuetudinário.

A prática do infanticídio indígena, portanto, fere os direitos previstos na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e nos diversos acordos internacionais que se referem ao direito à vida, dos quais o Brasil é signatário. Na mesma medida, porém, é relativizada em razão do respeito ao direito à autodeterminação dos povos indígenas, direitos que lhes é reconhecido tanto constitucionalmente como também no âmbito internacional por meio de diversos instrumentos.

Sendo assim, persistindo o conflito, deve-se priorizar o direito individual à vida ou o direito comunitário dos indígenas de manterem seus costumes embasados na proteção da cultura? O tema será minuciado em tópico específico quanto ao infanticídio indígena, estando aqui presente apenas para a análise do embate dos próprios direitos fundamentais da Constituição.

Portanto, no texto presente, verifica-se que o estímulo à cultura, apesar de já ter avançado com as políticas culturais e estar embasada na Constituição Federal e outras convenções, ainda não cumpre completamente o seu papel, que é, além de buscar garantias e direitos culturais para todo o cidadão, é buscar o pleno exercício das atividades, movimentos e diversidade cultural.

[25] BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, art. 7º, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

CAPÍTULO

02 Os direitos indígenas

Denise Kellen Maquiné, Paulo César Rodrigues Linhares Júnior

1. PREVISÕES CONSTITUCIONAIS

A partir de uma análise acurada, é possível perceber que os direitos dos povos indígenas, estes que foram por muito tempo menosprezados, refletem uma conquista paulatina no decorrer da história no Brasil.

A Constituição da República de 1934 foi a primeira a positivar expressamente a proteção destes povos, que, na oportunidade, eram reconhecidos pelo termo "silvícola". A proteção garantida pelo artigo 129 era a da posse de suas terras, como pode-se notar a partir de sua literalidade: "Artigo 129 – Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado à aliená-las."[1]. Eventualmente, este artigo é repetido por todas Constituições seguintes, ocorrendo apenas a mudança de alguns termos.

A Constituição de 1967 manteve os direitos já previstos nas Constituições anteriores, e, ainda, uma sofisticação do direito de posse sobre as terras indígenas, já que a previsão expressa do artigo 186 diz o seguinte: "É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes"[2]. A finalidade era garantir o direito de desfrutar dos recursos naturais e proteger as terras vedando a venda e o loteamento.

Já a Emenda Constitucional n°1 de Outubro de 1969, implantou mudanças importantes quando, em seu artigo 198, determinou que "as terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes"[3]. Introduziu, ainda, em seus §1º e §2º a nulidade e extinção dos efeitos jurídicos de domínio, posse ou ocupação, estabelecendo a instabilidade das terras. Esta Emenda foi um importante passo para a elaboração e posterior publicação do Estatuto do Índio, Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre a relação do Estado e da sociedade Brasileira com os indígenas.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorreu um avanço ainda maior. O reconhecimento de direitos e garantias em capítulo próprio, qual seja, o capítulo VIII, "Dos Índios", dentro do Título VIII, "Da Ordem Social", demonstra uma inédita proteção dos direitos dos povos indígenas. Ocorrência de tal magnitude gerou uma série de inovações importantes, com a principal característica sendo o reconhecimento do Estado no que diz respeito aos direitos coletivos dos povos indígenas no Brasil.

---

[1] BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, art. 129. Brasília, DF: Planalto, 1934.
[2] BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. *Op. cit.* artigo 186.
[3] BRASIL. **Constituição (1967)**. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. *Op. cit.* artigo 198.

Como dito, a Constituição de 1988 foi a primeira a estabelecer um capítulo próprio ligado aos indígenas, algo importante para estes povos, que passaram a ser juridicamente reconhecidos como coletividade importante na sociedade. Em seu texto, a Constituição de 1988 positiva as garantias do direito à sua organização social, o direito à diferença, à educação e o reconhecimento da capacidade processual.

No artigo 231, caput, discorre sobre os direitos constitucionais dos povos indígenas, estabelecendo assim o direito à diferença, que os asseguram respeito à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições:

> São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

O direito à diferença garante a preservação da diversidade étnica e cultural, reconhecendo assim sua organização social, que tem seus conjuntos de valores, crenças e tradições, onde vale destacar a diversidade cultural de diversas etnias existentes no Brasil. Tendo em vista como desígnio o resguardo dos direitos indígenas, não somente as terras em que ocupam, mas o reconhecimento de suas diversidades e autonomia. A Constituição de 1988 compreendeu a importância e o fortalecimento das culturas indígenas, para a sua integração na sociedade.

A Constituição em seu Artigo 215, § 1º, dispõe que o Estado tem a obrigação de proteger a cultura dos povos indígenas:

> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
>
> § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Também é assegurada pela Constituição Federal aos nativos a utilização de suas línguas e processos próprios de aprendizagem, buscando a valorização e preservação de suas culturas, portanto os povos indígenas têm direito a educação específica e diferenciada, conforme previsto no Decreto nº 6861, de 27 de Maio de 2009[4].

> Art. 1º A educação escolar indígena será organizada com a participação dos povos indígenas, observada a sua territorialidade e respeitando suas necessidades e especificidades.

Sendo assim uma forma de esclarecer e regular alguns dispositivos constitucionais a respeito da educação diferenciada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN)[5], em seu Artigo 78, dispõe que:

[4] BRASIL. **Decreto nº 6861, de 27 de maio de 2009.** Dispõe sobre a Educação Escolar Indígena, define sua organização em territórios etnoeducacionais, e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6861.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.
[5] BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 dezembro de 1996.** Lei de Diretrizes e Bases Da Educação Nacional. Brasília, DF: Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

> O Sistema de Ensino da União em parceria com outras instituições, desenvolverá programas integrados de ensino e pesquisa, para oferta de educação escolar bilingüe e intercultural aos povos indígenas, com os seguintes objetivos:
>
> I - proporcionar aos índios, suas comunidades e povos, a recuperação de suas memórias históricas; a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências;
>
> II - garantir aos índios, suas comunidades e povos, o acesso às informações, conhecimentos técnicos e científicos da sociedade nacional e demais sociedades indígenas e não-índias.

Dessa forma, visa garantir o aprendizado por toda comunidade indígena por educação específica, que se estabeleça o respeito e valorização da cultura e linguagem, na aplicação da linguagem indígena como também a língua portuguesa, onde se faz necessário atividades conforme o cotidiano e local que é inserido, para uma melhor educação da comunidade.

Além disso, em seu Artigo 231, §1º, a CRFB/88 estabeleceu que os direitos exercidos pelos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam são direitos originários, o que significa dizer que isso significa que tais direitos são anteriores à criação do próprio Estado, ou seja, independem de reconhecimento oficial. Tal garantia, no entanto, não afasta a obrigação da União de proteger as terras indígenas. Sobre os direitos originários, explica Marés, "quer dizer que o direito dos índios é anterior ao próprio direito, à própria lei"[6]. Esse direito é fundamental, pois contribui na conservação da manifestação cultural e na identidade desses povos.

> Artigo 231 [...]
>
> §1º: São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.
>
> §2º. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes.

[6] MARÉS, Carlos Frederico. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 122.

São quatro os elementos necessários para o reconhecimento de terras como originalmente ocupadas por povos indígenas, sendo eles: 1) as terras habitadas em caráter permanente; 2) as utilizadas em atividades produtivas; 3) as imprescindíveis à preservação ambiental; e 4) as necessárias à reprodução física e cultural da comunidade.

Outrossim, do reconhecimento das terras originárias em seu Artigo 231, §6º, promulgou nulos e extintos os atos que tenham como objeto que visem a ocupação, posse ou domínio das terras indígenas.

> Artigo 231 [...]
>
> §6º: São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Ao confirmar aos indígenas suas terras, se verificou que esse direito independe de legitimação, evidenciando a nulidade dos atos que envolvem o domínio, a posse e ocupação de terras indígenas por particulares.

Segundo José Afonso da Silva[7]:

> Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam à sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas, para sempre ao seu habitar.

Como afirma Baniwa[8], a Carta Magna supera a concepção de tutela, reconhecendo a capacidade civil dos indígenas; abandona o pressuposto integracionista, em favor do reconhecimento do direito à diferença sociocultural dos povos indígenas, na linha do multiculturalismo contemporâneo; reconhece a autonomia societária dos povos indígenas, garantindo para isso o direito ao território, à cultura, à educação, à saúde, ao desenvolvimento econômico, de acordo com seus projetos coletivos presentes e futuros; reconhece o direito à cidadania híbrida: étnica, nacional e global.

Outra garantia que a nova Constituição de 1988 traz, é a respeito do direito ao pleno exercício de sua capacidade processual, pois dessa forma passa a ter capacidade de ser parte (autor ou réu), para a defesa de seus interesses. Conforme previsto no Artigo 232 da CF/88, "Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo."

---

[7] SILVA, José Afonso da. **Parecer jurídico**, 2016. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf/view. Acesso em: 05 maio 2023.

[8] BANIWA, Gersem. A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo, p. 207. *In*: RAMOS, Alcida Rita. **Constituições nacionais e povos indígenas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

Nessa toada, é importante relembrar a previsão descrita no artigo 129, V, da Constituição, que dispõe que dentre as funções institucionais do Ministério Público encontra-se a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas.

A partir dessa sequência, pode-se notar a mudança da visão tutelar que presumia aos povos originários seres incapazes para os exercícios dos seus direitos e para a vida civil. Pois partindo dessa norma, a Carta Magna reconhece a legitimidade de ingressar em capacidade processual da comunidade indígena, sendo eles partes para a defesa de seus direitos, os admitindo como sujeitos capazes de exercerem seus direitos, sem a presença de um representante ou assistido.

O direito dos povos indígenas na nova Constituição 1988 é de extrema relevância social e significativa, principalmente contendo um capítulo destinado à comunidade, onde ocorreram mudanças, reconhecimento dos direitos e da necessidade de suas identidades, que não havia em Constituições anteriores capítulo destinado somente os assegurando de suas tradições e costumes, reafirmando os direitos indígenas como direitos fundamentais. Contudo, a Carta Magna e legislações relacionadas trouxeram avanços aos direitos dos povos originários, implementando melhorias em questões individuais e como suas populações, reconhecendo sua organização social e lhes dando garantias de seus direitos, lhes dando proteção à pessoa humana e proteção de terras.

2. ESTATUTO DO ÍNDIO E SAÚDE INDÍGENA

Os povos indígenas no Brasil possuem uma rica história e desempenharam um papel fundamental na formação do país. No entanto, ao longo dos séculos, eles enfrentaram desafios significativos, incluindo a perda de terras, a violência e a marginalização social. Nesta seção, exploraremos parte da história geral desses povos e analisaremos as políticas adotadas pelo governo brasileiro em relação a eles.

A história dos povos indígenas no Brasil remonta a milhares de anos, com uma diversidade de culturas e sociedades. Antes da chegada dos colonizadores europeus, esses povos ocupavam extensas áreas do território brasileiro e mantinham relações complexas com o ambiente natural. Segundo Manuela Carneiro da Cunha[9], os povos indígenas são os verdadeiros guardiões da memória das terras e da biodiversidade do Brasil. No entanto, com a colonização, muitos povos indígenas foram despojados de suas terras, explorados e submetidos a doenças trazidas pelos europeus, resultando em um impacto devastador em suas populações.

A situação dos povos indígenas continuou a ser precária após a independência do Brasil em 1822. Vistos como empecilhos para o desenvolvimento econômico do país, suas terras foram frequentemente invadidas e ocupadas por colonos, fazendeiros e empresários, de acordo com Manuela Carneiro da Cunha.

Ao longo dos anos, o Brasil implementou diversas políticas em relação aos povos indígenas. No século XX, foram estabelecidos órgãos governamentais para proteger e promover os direitos desses povos, como a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), instituída pela Lei nº 5.371/67[10]. No entanto, essas políticas nem sempre foram eficazes na prática, e muitos povos indígenas continuam enfrentando desafios, como a invasão de

[9] CUNHA, Manuela Carneiro da. **Colonização Etnocêntrica**. São Paulo: Brasiliense, 1992.
[10] BRASIL. **Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967.** Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l5371.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

suas terras por empresas e conflitos violentos. A razão disso, segundo o antropólogo Eduardo Viveiros de Castro, é que "as políticas governamentais muitas vezes não levam em consideração as demandas e necessidades específicas dos povos indígenas, perpetuando assim a marginalização e a exclusão social"[11].

Conforme visto em capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988 reconheceu oficialmente os direitos indígenas e estabeleceu o princípio da demarcação das terras indígenas, entretanto, o processo de demarcação de terras tem sido lento e frequentemente alvo de contestações e pressões de interesses econômicos. Essas questões levaram a conflitos entre povos indígenas e setores da sociedade, bem como debates sobre a preservação da cultura e dos direitos desses povos. Assim, atesta-se a veracidade da afirmação do antropólogo Carlos Fausto quando diz que "a demarcação das terras indígenas é um direito garantido pela Constituição, mas ainda há um longo caminho a percorrer para sua efetiva implementação"[12].

Algumas organizações indígenas e movimentos sociais propuseram a elaboração de um Estatuto Indígena entre as décadas de 1960 e 1970. Dentre as principais organizações envolvidas nesta luta podemos citar a União das Nações Indígenas (UNI), a União Brasileira dos Estudantes Secundaristas (UBES), a União Nacional dos Estudantes (UNE) e o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) que se uniram com o objetivo de criar um documento que refletisse as demandas e as visões das próprias comunidades onde esses indígenas vivem.

Como fruto dessa demanda, em 19 de dezembro de 1973 foi editada a Lei nº 6.001, nomeada como “Estatuto do Índio”, principal instrumento legislativo com foco nos povos indígenas nacionais, responsável por estabelecer, dentre outras coisas, importantes definições, princípios e direitos direcionados a estes povos.

Logo em seu primeiro artigo, a lei apresenta-se como um instrumento apto a regular a “situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”. Demonstrando o porquê de, ainda que tenha sido fruto de um processo de interlocução com a sociedade civil, não deixar de ser passível de críticas profundas por ainda conter características integracionistas.

Ainda em seus artigos iniciais, o Estado traz as definições dos termos “índio” ou “silvícola”, qual seja: “é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional”; e “comunidade Indígena” ou “grupo tribal”, descrito como sendo “um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados”.

As referidas conceituações são de extrema relevância para a interpretação da lei, definindo seus limites e acepções. A adoção delas torna mais inteligível o critério adotado pelo legislador para determinar a capacidade civil dos povos indígenas, que considera o grau de integração da pessoa indígena e seu grupo com a sociedade não-indígena, criando, assim, três níveis de capacidade:

[11] CASTRO, Eduardo Viveiros de. **Metafísicas canibais**. São Paulo: Cosacnaifty, 2015.
[12] FAUSTO, Carlos. **Os índios antes do Brasil**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

> Art 4º Os índios são considerados:
>
> I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;
>
> II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;
>
> III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Dessa maneira, quanto mais integrado os povos indígenas estiverem à "comunhão nacional" mais capazes serão considerados para a realização dos atos da vida civil, sem prejuízo da conservação dos usos, costumes e tradições característicos de sua cultura e do gozo dos demais direitos à eles reconhecidos.

Importante rememorar que o Estatuto foi publicado antes da promulgação da Constituição Brasileira de 1988 e ainda durante a vigência do Código Civil de 1916, posteriormente revogado pelo Código Civil de 2002, que considerava as pessoas indígenas relativamente incapazes e as sujeitava ao "regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará á medida que se forem adaptando á civilização do paiz"[13].

A partir do nascimento com vida, toda e qualquer pessoa passa a ser automaticamente capaz de direitos e deveres na vida civil. Nesse aspecto, o Código Civil não faz nenhuma distinção entre a pessoa indígena e a não-indígena. Ambos, desde que nascidos com vida são dotados de personalidade e capacidade jurídicas. Ocorre que a capacidade acima tratada é uma capacidade de direito e não de fato. A capacidade de fato, consiste na aptidão para pessoalmente adquirir direitos e contrair obrigações. Genericamente falando, todas as pessoas nascem com capacidade civil.

Como não há lei especial que trate da questão da capacidade civil do indígena após o advento do Novo Código Civil[14], no ano de 2002, e com base no princípio "*Lex Posterior generalis non derogat priori speciali*", tem-se que o Estatuto do Índio, estaria apto para disciplinar.

Percebe-se, portanto, que a nítida conotação integracionista da referida legislação foi absorvida pelo Estatuto do Índio e pelo menos até a promulgação da Carta Magna de 1988 houve a persistência da ideia que a capacidade das pessoas indígenas estaria relacionada ao seu grau de inserção na comunidade não indígena, perpetuando a ideia discriminatória de que a aculturação desses povos seria ideal e inevitável.

Como dito, foi a partir da CRFB/88, bem como da internalização do Convênio n. 169 da OIT[15] e o advento do Código Civil de 2002 (onde houve a retirada dos indígenas da

[13] BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.
[14] BRASIL. **Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.
[15] OIT (1989). **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Genebra: OIT. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

condição de relativamente capazes, relegando a lei específica a determinação de sua capacidade civil), que ocorreu a mudança deste paradigma. A ideia de transitoriedade da "condição de índio" foi substituída pelo reconhecimento pelo direito à diferença dos povos indígenas, dessa forma, a afirmação da autodeterminação desses povos passou a permitir que estes possam viver livremente de acordo com seus usos e costumes sem precisar necessariamente adotar quaisquer outras características culturais para serem plenamente capazes.

No Estatuto do Índio, porém, ainda existem outras regras que levam em consideração o critério da integração, como, por exemplo, a questão da imputabilidade penal indígena, que é tratada pelo Estatuto no Título VI, "Das Normas Penais", da seguinte forma:

> Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.
>
> Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.
>
> Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

Diante da literalidade da lei, a pena aplicada à pessoa indígena que cometesse alguma infração penal, além de ser atenuada, deveria considerar seu grau de integração, criando as seguintes hipóteses de incidência: *i*) indígenas isolados seriam inimputáveis; *ii*) indígenas em vias de integração seriam submetidos a exame pericial para aferição de sua responsabilidade; e *iii*) indígenas integrados seriam imputáveis.

Esse entendimento, porém, apesar de ter sido dominante por muito tempo, perdeu força com a chegada da Constituição de 1988 e os demais instrumentos normativos que reconhecem direitos indígenas, pois, assim como na seara da capacidade civil, a responsabilidade criminal passou a observar com mais cautela a diversidade cultural dos povos indígenas, para que a lei penal não acabasse injustamente punindo pessoas apenas por terem características culturais da sociedade dominante.

Para melhor compreensão do tema, é importante definir o termo "imputabilidade", que no Direito Penal Brasileiro seria, de acordo com Cezar Roberto Bitencourt[16], a capacidade do agente apresentar "condições de normalidade e maturidade psíquicas mínimas para que se possa ser considerado como um sujeito capaz de ser motivado pelos mandamentos e proibições normativos". Dentro desse conceito fica claro a escolha do legislador penal pela adoção do sistema biopsicológico para fixação da inimputabilidade, ou seja, deve-se analisar se a incapacidade do entendimento ético-jurídico e a autodeterminação do agente foi influenciada, no momento da ação, por alguma enfermidade ou retardamento mental.

[16] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Coleção Tratado de Direito Penal parte especial**: crimes contra pessoa volume 2 - 20 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 235-248.

Assim dispõe o Decreto-Lei nº 2.848, de dezembro de 1940, o Código Penal[17] vigente:

> **Inimputáveis**
>
> Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> **Redução de pena**
>
> Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Apesar de constar na letra da lei apenas os casos de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, Bitencourt esclarece que a falta de adaptação social das pessoas indígenas pode gerar efeitos semelhantes à incapacidade referida na lei, assim, seria necessário verificar o grau de aculturamento do infrator indígena, seja através de perícias antropológicas ou sociológicas, para aferir sua imputabilidade, pois a depender deste poderia haver dúvidas quanto a capacidade do agente de "entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento", como preconiza a lei.

O critério, portanto, não seria mais o da integração e sim o da aculturação. Nesse sentido, leciona Roberto Lemos dos Santos Filho[18]:

> Para a aferição da imputabilidade penal dos indígenas não importa se o índio mantém contato perene ou esporádico com membros da cultura preponderante, é necessário apenas aferir se o índio possuía ao tempo do fato, de acordo com a sua cultura e seus costumes, condições de entender o caráter ilícito previsto da lei posta pelos não-índios.

Contudo, a perda da força, pelas razões expostas, da previsão do Estatuto que determina que o juiz observe o grau de integração da pessoa indígena para a aplicação da pena não esvazia a importância das normas previstas no Estatuto, visto que ainda subsistem as regras da atenuação da pena e do regime especial em local específico, como aponta dos Santos Filho[19]:

> Caso apurada a imputabilidade do índio, emergirá impositiva a observância das disposições constantes do art. 56 e parágrafo único do Estatuto do Índio (Lei nº 6001/1973), onde estabelecida hipótese de necessária atenuação da pena, e que as penas de reclusão e de detenção deverão ser cumpridas em regime especial

[17] BRASIL. **Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 15 abr. 2023.
[18] FILHO, Roberto Lemos dos Santos. **Índios e Imputabilidade Penal**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/indios_imputabilidade_Penal.pdf>. Acesso em: 11 set. 2023.
[19] FILHO, Roberto Lemos dos Santos. *Op. cit.* p. 10.

> de semi-liberdade, na sede da FUNAI mais próxima da habitação do condenado.

Conclui-se, sobre o tema, que apesar de constar expressamente no Estatuto, a ideia da integração como critério passou a ser paulatinamente substituída em favor do reconhecimento do direito à alteridade dos povos indígenas, impactando no gozo de diversos direitos e obrigações, seja na órbita cível ou penal.

Retornado aos aspectos basilares do Estatuto, deve-se ressaltar que dentre os mais relevantes princípios do Estatuto do Índio estão o respeito à identidade e à cultura; o reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos povos indígenas, que devem ser demarcadas e protegidas; o direito à participação nos processos decisórios que afetam suas vidas e seus territórios; e a promoção do desenvolvimento econômico e social das comunidades indígenas, respeitando suas tradições e cultura.

A partir desses princípios, o Estatuto elenca direitos civis e políticos específicos para os povos indígenas e, antes de abordá-los, é importante entender a relação destes com os direitos reconhecidos aos cidadãos brasileiros pela Constituição da República e pela legislação comum. Para isso, traz-se a literalidade do art. 6º do Estatuto[20], que dispõe:

> Art. 6º Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.
>
> Parágrafo único. Aplicam-se as normas de direito comum às relações entre índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade indígena, excetuados os que forem menos favoráveis a eles e ressalvado o disposto nesta Lei.

Entende-se, portanto, que a regra geral é o respeito ao direito consuetudinário dos povos indígenas, sendo este amplamente aceito quando exercido entre os povos, havendo ainda a opção da adoção das normas do direito comum, quando lhes for conveniente. Essa regra demonstra o interesse estatal de intervir o mínimo possível nas relações culturais e interculturais entre os povos indígenas, havendo apenas ressalvas da ordem de direito público.

Dentre os direitos civis e políticos direcionados aos povos indígenas temos o direito à assistência ou tutela, aos quais se sujeitam os indígenas não integrados à comunhão nacional; direito a condições de trabalho, que repudia a discriminação, mas estabelece condições especiais ao trabalho da pessoa indígena; e o direito ao registro civil.

Todos os brasileiros e brasileiras têm o direito ao registro civil, e não seria diferente com os indígenas, pois sem o registro nenhuma pessoa exerce os direitos básicos de um cidadão. O registro civil refere-se ao sistema de registro de nascimentos, casamentos, óbitos e outros eventos importantes dentro das comunidades indígenas. Esse sistema de cadastro é importante porque permite que as pessoas dessas comunidades tenham acesso a documentos oficiais que lhes permitam exercer seus direitos civis e políticos, como obtenção de documento de identidade, votação, abertura de conta bancária, entre outros.

[20] BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1873**. *Op. cit.* artigo 6º.

No Brasil, os sistemas de registro civil são abertos a todos, inclusive às comunidades indígenas, mas têm enfrentado alguns desafios para sua implementação efetiva devido a barreiras culturais e linguísticas. É importante destacar que o registro civil indígena não deve ser visto como um sistema separado do registro civil geral, mas como um complemento que reconhece e respeita as particularidades culturais e linguísticas das comunidades indígenas.

O Estatuto possui, ainda, regras específicas para a educação, cultura e saúde dos povos indígenas. No que se refere à educação, estabelece, em seu artigo 19, que os programas escolares devem levar em conta as características socioculturais das comunidades indígenas, bem como sua língua e seus costumes. Além disso, a lei prevê a criação de escolas indígenas em áreas de concentração indígena, com professores indígenas e não-indígenas, que devem ser treinados para atender às especificidades culturais das comunidades.

Sobre a cultura, o Estatuto do Índio reconhece a importância da preservação e valorização das tradições e práticas culturais dos povos indígenas. A lei estabelece também que é dever do Estado proteger e promover a cultura indígena, bem como garantir o acesso dos indígenas aos meios de comunicação, para que possam exercer seu direito à liberdade de expressão e manter suas tradições culturais.

Como destacado anteriormente, entre as principais disposições do Estatuto figura o direito dos povos indígenas à posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam, bem como o direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais nelas existentes. Esse reconhecimento é fundamental para a preservação da cultura e da subsistência das comunidades indígenas, que têm na terra os recursos naturais a base de sua vida e de sua identidade que vêm sendo constituídas ao longo de séculos.

Contudo, mesmo que esses direitos estejam presentes no Estatuto, na prática, muitas comunidades indígenas do Brasil ainda enfrentam muitas dificuldades para os exercitarem livremente. Algumas das principais questões incluem a falta de acesso a serviços básicos, como saúde e educação, podendo até ser agravado pela discriminação e também pela falta de respeito com seus modos de vida presentes na sua cultura.

Visualizando essa possibilidade, o Estatuto do Índio idealizou o Sistema Nacional de Proteção aos Índios (SNPI), que tem como objetivo garantir a execução das políticas públicas voltadas para a proteção e promoção dos direitos indígenas. O SNPI é composto por órgãos governamentais e não-governamentais, e tem como principais funções a demarcação e proteção das terras indígenas, a assistência à saúde e à educação, e o apoio ao desenvolvimento econômico e cultural das comunidades.

A saúde indígena é um tema importante e complexo para os povos indígenas que habitam em nosso país. É um tema de preocupação global devido aos desafios únicos enfrentados pelos povos indígenas em relação à saúde, incluindo o acesso limitado a serviços de saúde, a falta de infraestrutura básica, a escassez de profissionais de saúde capacitados, a discriminação e o racismo, e a perda de conhecimentos tradicionais de saúde. Esses desafios exigem uma abordagem sensível e culturalmente apropriada para a saúde indígena, que respeite as tradições e os valores dos povos indígenas e promova a participação e o empoderamento das comunidades locais.

Nesse sentido, o Estatuto do Índio prevê, em seu artigo 23, que o Estado deve garantir atendimento médico-hospitalar aos povos indígenas, com equipes de saúde que levem em conta as características e necessidades específicas das comunidades. A lei

também estabelece a necessidade de se promover a saúde preventiva e de se prevenir doenças que possam ser evitadas, bem como garantir o acesso dos indígenas a medicamentos e tratamentos adequados. Com isso o governo brasileiro tem a obrigação legal de garantir o acesso à saúde para todas as populações do país, incluindo os povos indígenas.

No âmbito federal, o órgão responsável por coordenar e implementar ações de saúde nos territórios indígenas é a Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), que possui, entre as principais ações desenvolvidas, a prevenção e o controle de doenças infecciosas; a promoção da saúde mental e emocional; a atenção à saúde da mulher e da criança; o atendimento de urgência e emergência; a formação de profissionais de saúde indígenas; e o fortalecimento das práticas tradicionais de cura e cuidado.

A estrutura da saúde indígena brasileira é gerenciada pela Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), que é responsável por coordenar e implementar ações de saúde nos territórios indígenas do país. A SESAI é vinculada ao Ministério da Saúde e tem como objetivo garantir o acesso aos serviços de saúde para as populações indígenas de forma integral, diferenciada e com qualidade.

A estrutura da saúde indígena brasileira é organizada em três níveis de atenção à saúde, a saber: a atenção primária; a atenção secundária e a atenção terciária.

A atenção primária é o primeiro contato dos indígenas com o sistema de saúde e é realizada nas Unidades Básicas de Saúde Indígena (UBSI). Já a atenção secundária é realizada nas Casas de Saúde Indígena (CASAI), que são unidades especializadas que oferecem atendimento médico de maior complexidade, internação hospitalar e tratamento de doenças crônicas. No que se refere à atenção terciária, esta é realizada nos hospitais e unidades de referência do Sistema Único de Saúde (SUS), que são responsáveis pelo atendimento de alta complexidade.

Além disso, a estrutura da saúde indígena brasileira conta com a participação de profissionais de saúde indígenas, que atuam como agentes comunitários de saúde, técnicos de enfermagem, enfermeiros, dentistas, médicos e psicólogos. Esses profissionais são capacitados para trabalhar com as especificidades culturais e linguísticas dos povos indígenas e atuam em parceria com as lideranças locais para promover a saúde e o bem-estar das comunidades.

Existe ainda o Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (SIASI), que é um sistema informatizado que foi criado para gerenciar e monitorar as ações de saúde realizadas nos territórios indígenas do Brasil. Apresenta-se, portanto, como uma ferramenta importante para o planejamento, gestão e avaliação das políticas de saúde indígena no país. O sistema permite o registro e o acompanhamento das informações sobre o perfil epidemiológico das populações indígenas, o atendimento e o acompanhamento dos pacientes, a oferta de serviços de saúde, as demandas e as necessidades de cada comunidade, permite, também, a geração de relatórios, indicadores e análises que auxiliam na tomada de decisão e no aprimoramento das políticas de saúde indígena.

O SIASI é gerenciado pela Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI) e é utilizado por todos os profissionais de saúde que atuam nas Unidades Básicas de Saúde Indígena (UBSI), nas Casas de Saúde Indígena (CASAI) e nos hospitais que atendem os indígenas. A utilização do sistema é obrigatória e faz parte das rotinas de trabalho dos profissionais de saúde que atuam na saúde indígena.

O DSEI é a sigla para Distrito Sanitário Especial Indígena. Os DSEIs são unidades descentralizadas do Sistema Único de Saúde (SUS) que têm como objetivo coordenar, implementar e monitorar as ações de saúde nos territórios indígenas do Brasil. Esses distritos são gerenciados pela Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI) e estão presentes em diversas regiões do país. Cada distrito é responsável por uma determinada área geográfica, que pode abranger várias aldeias e comunidades indígenas. O trabalho realizado pelos DSEIs é focado na promoção da saúde e na prevenção de doenças nas populações indígenas, considerando suas especificidades culturais e epidemiológicas. Entre as ações desenvolvidas estão a atenção básica à saúde, o atendimento médico e odontológico, o combate a doenças endêmicas, a vigilância em saúde, o atendimento de urgência e emergência, a promoção da saúde mental e a articulação com outros serviços de saúde do SUS.

Os DSEIs contam com equipes multiprofissionais de saúde, que incluem médicos, enfermeiros, técnicos de enfermagem, dentistas, psicólogos, assistentes sociais e agentes comunitários de saúde. Esses profissionais são capacitados para trabalhar com as especificidades culturais e linguísticas dos povos indígenas e atuam em parceria com as lideranças locais para promover a saúde e o bem-estar das comunidades.

Ainda que possua toda essa estrutura, a saúde indígena ainda confronta um grande problema: a ocorrência de casos de infanticídio indígena, que, como será melhor explicado posteriormente, é uma prática cultural presente em algumas etnias no Brasil que consiste no assassinato de recém-nascidos por diferentes motivos, como deficiências físicas, filhos de mães solteiras, ou mesmo por questões de sobrevivência da comunidade.

Nesse contexto, a saúde indígena tem um papel fundamental no combate ao infanticídio, atuando de diversas formas para prevenir e erradicar essa prática se, contudo, atentar contra a diversidade cultural dos povos que a praticam. Uma das estratégias utilizadas é a sensibilização e capacitação de lideranças e agentes de saúde indígenas para identificação precoce de situações de risco e intervenção adequada para proteção da criança.

Além disso, a saúde indígena também promove ações de educação em saúde, visando fortalecer a autonomia das mulheres e famílias indígenas na tomada de decisões sobre o cuidado e proteção das crianças, bem como a promoção de práticas de cuidado infantil adequadas e saudáveis.

Outra estratégia importante da saúde indígena é o fortalecimento das redes de proteção social e dos sistemas de saúde locais, por meio do estímulo à participação e empoderamento das comunidades indígenas na gestão e planejamento das políticas públicas de saúde, com a finalidade de adequar as ações e serviços às demandas e necessidades locais.

É importante destacar que o combate ao infanticídio indígena deve ser realizado de forma respeitosa e sensível às tradições culturais das comunidades indígenas, considerando suas especificidades e valores, e buscando sempre o diálogo e a construção de soluções coletivas que respeitem os direitos das crianças e o direito à diversidade cultural.

A história e as políticas relacionadas aos povos indígenas no Brasil refletem a complexidade das relações entre diferentes grupos sociais e a luta contínua pela proteção dos direitos indígenas. É fundamental que o governo, a sociedade e os povos indígenas trabalhem juntos para garantir o respeito aos seus direitos, a preservação de suas terras

e a valorização de suas culturas, pois a promoção da justiça e da igualdade para os povos indígenas só será concretizada a partir da devida valorização de sua diversidade cultural e sua inclusão dos debates públicos.

CAPÍTULO

03 O infanticídio indígena

João Lucas de Albuquerque Peters, José Ribamar Costa Soares Júnior, Lia da Silva Batista

1. CONCEITO E ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA

O infanticídio indígena é uma prática cultural em que os membros de certas comunidades indígenas matam bebês ou crianças pequenas por diversos motivos, como deficiências físicas, doenças, nascimentos fora do casamento ou quando a comunidade não tem recursos suficientes para sustentar mais crianças. Essa prática é controversa e tem sido criticada por muitos, mas é importante entender que ela tem raízes culturais profundas e que muitas comunidades indígenas a vêem como uma forma de proteger a sobrevivência do grupo.

É importante ressaltar que o infanticídio indígena não é uma prática generalizada em todas as comunidades indígenas e que muitas delas, inclusive, a rejeitam. Além disso, é fundamental compreender que a solução para esse problema não é simplesmente proibir ou criminalizar a prática, mas sim buscar formas de ajudar as comunidades a lidarem com suas dificuldades e necessidades, respeitando suas tradições e valores culturais. Isso envolve um diálogo respeitoso e um esforço conjunto entre as comunidades indígenas e as autoridades governamentais e outras organizações que trabalham em prol dos direitos humanos.

Há registro desta prática em alguns países ao redor do mundo, como, por exemplo, em Papua-Nova Guiné, onde algumas comunidades indígenas praticavam homicídios para eliminar crianças consideradas "maldições" ou "bruxas", pois acreditavam que estas poderiam trazer desgraça para o grupo. Dentre os métodos utilizados, pode-se destacar o envenenamento ou afogamento das crianças.

Em algumas comunidades indígenas da Amazônia peruana, o infanticídio era praticado em casos de nascimento de gêmeos, que eram considerados uma ameaça à sobrevivência do grupo. Nesses casos, um dos gêmeos era morto, geralmente por sufocamento ou envenenamento. Acredita-se também que as crianças que nascem com deformidades físicas ou mentais são ameaças à sobrevivência do grupo e, portanto, deveriam ser mortas através destes métodos.

A maioria das etnias indígenas no território brasileiro rejeita e condena o infanticídio, no entanto, há registros que evidenciam a realização dessa prática em algumas comunidades isoladas ou específicas. Contudo, antes de aprofundar-nos na abrangência geográfica da prática, faz-se importante entender o significado do termo em questão.

Embora seja amplamente utilizado pelos veículos midiáticos e assim seja conhecido no imaginário popular, o termo “infanticídio indígena” é juridicamente impróprio. Isso porque, por mais que em sua raiz etimológica “infanticídio” derive de *infanticidium*, que significa a morte daquele que acabou de nascer ou se encontra nessa iminência, o Decreto-Lei 2.848/1940, Código Penal Brasileiro, descreve como crime de

infanticídio o ato de "matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após"[1].

A partir disso, pode-se chegar às seguintes conclusões: a vítima do infanticídio é, portanto, a criança que está prestes a nascer ou que é recém-nascida, sendo sua mãe, quando influenciada pelo estado puerperal, a figura ativa do crime. O infanticídio é, assim, um crime próprio, visto que não pode ter qualquer pessoa como sujeito ativo, e privilegiado, pois, em que pese compartilhe o núcleo do tipo com o crime de homicídio ("matar alguém"), sua pena cominada é mais branda[2].

Além dessas características, o infanticídio ainda possui dois outros relevantes elementos normativos, a saber: a circunstância de tempo, a prática do ato está condicionada ao momento durante ou logo após o parto; e a circunstância fisiopsicológica, observada na necessária influência do estado puerperal sobre a mãe, sujeito ativo do crime.

As referidas circunstâncias possuem relação intrínseca, sendo necessário, portanto, que em cada caso sejam avaliadas a incidência de ambas para a constituição do tipo penal. Isso se deve ao fato de que a escolha por parte do legislador pelos momentos "durante" ou "logo após" o parto para a execução do ato de matar encontra fundamento no consenso doutrinário de que durante esse período de tempo há, inegavelmente, estado puerperal, não importando sua data de início ou de fim.

Assim, além do elemento normativo de caráter temporal, ou seja, a prática do ato durante o parto ou logo após, é imprescindível que a mãe, sujeito ativo do crime, encontre-se sob influência do estado puerperal para que o crime possa ser adequadamente caracterizado como infanticídio.

De acordo com a ciência médica, o estado puerperal, puerpério ou pós-parto é um período que tem seu início após o parto e pode se estender por até seis semanas, simbolizando a readaptação da parturiente ao seu estado anterior à gravidez. Neste interstício, a parturiente se depara com fortes mudanças sociais, físicas, hormonais e psíquicas que podem fragilizar seu estado de saúde e torná-la mais vulnerável a adquirir transtornos mentais como depressão pós-parto, transtorno de ansiedade e psicose pós-parto[3].

Transportando este conhecimento para a seara do Direito Penal Brasileiro, Cezar Roberto Bitencourt[4], seguindo o entendimento majoritário, informa que nos momentos durante e logo após o parto é inegável a existência da influência do estado puerperal sobre a parturiente, entretanto, alerta que as especificidades dessa condição podem acarretar diferentes efeitos na mulher, resumindo-os em quatro hipóteses:

[1] BRASIL. **Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. *Op. cit.* artigo 123.
[2] No atual Código Penal, Decreto-Lei 2.848 de 1940, a pena para o crime de infanticídio é a detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, consideravelmente menor que a pena para o crime de homicídio, que, em sua forma base, é a de reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.
[3] FROTA, Cynthia Araújo (*et al*). A transição emocional materna no período puerperal associada aos transtornos psicológicos como a depressão pós-parto. **Revista Eletrônica Acervo Saúde**. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.25248/reas.e3237.2020. Acesso em: 11 set. 2023.
[4] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Coleção Tratado de Direito Penal parte especial**: crimes contra pessoa volume 2 - 20 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 235-248.

> a) o puerpério não produz nenhuma alteração na mulher; b) acarreta-lhe perturbações psicossomáticas que são a causa da violência contra o próprio filho; c) provoca-lhe doença mental; d) produz-lhe perturbação da saúde mental diminuindo-lhe a capacidade de entendimento ou de determinação. Na primeira hipótese, haverá homicídio; na segunda, infanticídio; na terceira, a parturiente é isenta de pena em razão de sua inimputabilidade (art. 26, *caput*, do CP); na quarta, terá uma redução de pena, em razão de sua semi-imputabilidade.

Isto significa que, reconhecendo a ligação entre os elementos normativos apresentados até então, é necessário que a parturiente execute o verbo nuclear do tipo, matar, durante ou logo após o parto, sob influência do estado puerperal, desde que este não a acometa o bastante para causar-lhe uma doença mental ou perturbação que diminua sua capacidade de entendimento ou determinação, pois, nestes casos, a agente não será plenamente imputável, podendo, assim, ter sua pena reduzida ou até ser considerada isenta.

A partir dessa breve exposição sobre o crime de infanticídio, é notável que a prática cunhada como "infanticídio indígena" não se adequa a este tipo penal, pois os assassinatos promovidos por certas comunidades indígenas possuem como principal característica, como já foi esclarecido, a motivação baseada em práticas culturais que buscam a autopreservação, física ou moral e espiritual, daqueles povos. Ou seja, por exigir uma relação de causalidade entre o estado puerperal e o ato de matar, além de outros elementos, o tipo penal do infanticídio adota um critério fisiopsicológico e não cultural ou social.

As referidas práticas se adequam melhor ao tipo penal do homicídio, mais genérico, pois é descrito no artigo 121 do Código Penal apenas como "matar alguém"[5]. Contudo, em observância, mais uma vez, a motivação dos atos, é imperioso relembrar que o texto constitucional previu proteção aos povos indígenas no tocante à preservação de seus elementos culturais, sociais e econômicos, nos termos do art. 231 da CRFB/88[6].

Dessa maneira, quando um indígena pratica um ato sob motivação cultural, mesmo que este constitua ilícito penal, não será possível ao Estado aplicar-lhe as sanções previstas no Código Penal sem analisar rigorosamente, como explanou-se no capítulo anterior, o grau de aculturamento da pessoa indígena que comete o ilícito para verificar se este possui capacidade para ser penalmente imputável.

Ou seja, ainda que a prática sistemática de algumas tribos de assassinar suas crianças possa ser enquadrada em um tipo penal de acordo com a cultura jurídica predominante, o fato de que esta mesma prática encontra relevante fundamento nos usos e costumes dos povos indígenas e por muito tempo foi fator condicionante de sua sobrevivência impossibilita que o Estado Brasileiro puna os envolvidos. Afinal, impor a estes povos a "lei dos brancos" desrespeitaria sua autonomia, pois estar-se-ia punindo não apenas pessoas, mas um grupo cultural inteiro a partir de diferentes visões do que pode ser considerado lícito ou não em uma sociedade.

Tomando posição crítica contra esse entendimento, estudiosos argumentam que os indígenas estariam submetidos a um regime jurídico criminal paralelo, que, embora

[5] BRASIL. **Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. *Op. cit.* artigo 121.
[6] BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. *Op. cit.* artigo 231.

tenha surgido com fins de resguardá-los, em algumas situações, como neste caso, afronta diretamente a perspectiva universal dos direitos humanos.

Diante do exposto, constata-se que, em termos de técnica jurídica, o uso do termo "infanticídio indígena" é impróprio, pois as práticas adequam-se melhor ao tipo penal do homicídio. Todavia, ainda que exista a possibilidade de enquadrar a prática a um tipo penal específico, tal tarefa mostra-se pouco relevante, visto que o Estado Brasileiro abstém-se de puni-la em razão da existência de outros interesses jurídicos relevantes, quais sejam, o respeito ao direito à autodeterminação indígena e à sua diversidade cultural.

Isto posto, continuaremos utilizando a expressão "infanticídio indígena" para fins de fácil identificação do trabalho, considerando sua ampla utilização coloquial.

De acordo com os dados do censo demográfico de 2022 produzido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população indígena brasileira corresponde a cerca de 1,7 milhão de pessoas, distribuídas por todo o território nacional, com ampla prevalência na Região Norte[7].

Comparando tais dados com o do censo anterior, promovido em 2010[8], estima-se que o número de indígenas no Brasil cresceu cerca de 89% no período de 12 anos. Apesar desse aumento populacional, ainda há uma significativa diferença entre a distribuição de pessoas indígenas entre as zonas urbanas e rurais do país, existindo, até mesmo, uma parcela de pessoas indígenas que permanecem isoladas de qualquer contato, seja com outros indígenas ou com a população não-indígena.

Em processo de atualização, dados do referido censo de 2010 retratam a existência de 305 etnias que falam aproximadamente 274 línguas distintas, sendo algumas destas de troncos e famílias linguísticas comuns e outras mais isoladas[9]. É notório, a partir dessa informação, que a sociodiversidade nacional é bastante significativa, de forma que cada um dos povos indígenas pode possuir usos e costumes únicos, o que não significa dizer que podem compartilhar traços culturais semelhantes, mas também impossibilita a alegação da existência de práticas adotadas uniformemente.

Os dados oficiais, como visto, buscam apurar o volume populacional e determinar percentuais relevantes para a implementação de políticas públicas, como a zona de residência, idade, gênero e outras características distintivas. Não existe, nem por parte do IBGE ou de órgãos especializados, como a FUNAI ou a FUNASA, levantamentos para registros de práticas culturais específicas, sejam elas amplamente praticadas ou não.

Por isso, não é possível analisar, através de dados oficiais, quantas e quais tribos brasileiras promovem ou promoveram a prática do infanticídio, já que nunca houve por parte do Estado a iniciativa de estimar esses dados. O trabalho de analisar e divulgar os sistemas culturais e determinadas práticas recai aos acadêmicos, das mais diversas áreas a depender do objeto da pesquisa, e à sociedade civil organizada.

Entretanto, cabe ressaltar que mesmo os referidos atores possuem dificuldades em estimar precisamente informações sobre o infanticídio indígena nas tribos indígenas

[7] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Brasileiro de 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2023.
[8] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Brasileiro de 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.
[9] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Atlas Nacional Digital do Brasil 2016**. Caderno Temático: Populações Indígenas. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/atlas_nacional/#/home. Acesso em: 14 set. 2023.

brasileiras. Parte desse problema deve-se, além da falta da iniciativa pública, pelo pequeno volume populacional e a subcontagem de óbitos entre as tribos.

Ainda assim, no âmbito acadêmico, de acordo com o levantamento realizado por Adinolfi[10], encontram-se registros documentais sobre a existência da prática de infanticídio entre os grupos Amondawa, Kaiabi, Kamayurá, Kuikuro, Suruwahá, Suyá, Uru-Eu-Wau-Wau (Jupaú) e Yanomami.

Em que pese existam outros levantamentos, produzidos, principalmente, por parte da sociedade civil organizada, que chegam a incluir outras etnias, neste trabalho, vamos nos ater apenas aos dados coletados através de adequado método científico pela comunidade acadêmica.

Sendo assim, verifica-se que as comunidades onde se constatou a prática do infanticídio estão distribuídas, principalmente, pela região Norte e Centro-oeste do país, entre estados que compõem a área da Amazônia Legal.

O termo "Amazônia Legal" refere-se a uma área que corresponde a 59% do território brasileiro, englobando a totalidade de nove estados (Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Maranhão, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins) e foi instituído com o intuito de facilitar o planejamento do desenvolvimento econômico dessa extensa região. Importante ressaltar que o conceito guarda íntima relação com o bioma amazônico, predominante na maioria dos estados que o compõe, que tem como características uma extensa área de floresta tropical e a maior bacia hidrográfica do planeta, o que possibilita a existência de um conjunto de ecossistemas de maior biodiversidade mundial.

Por conta dessas características, essa região concentra mais da metade da população indígena brasileira e isso se deve ao fato de que o estilo de vida desses povos é voltado, principalmente, ao contato direto com a natureza e sua utilização de forma sustentável para garantir sua sobrevivência, afastando-se, por conseguinte, da lógica de acumulação de capital e recursos.

Durante a história do Brasil, entretanto, diversas políticas de colonização motivadas por interesses políticos e econômicos buscaram aumentar o nível de presença humana, não-indígena, nesta área. Tais políticas podem ser percebidas nos grandes projetos de infraestrutura, como a construção de rodovias e distribuição de energia elétrica através de usinas hidrelétricas; no incentivo histórico de ocupação para desenvolvimento econômico através de atividades extrativistas, sejam elas animais, vegetais ou minerais; e, ainda, nas regras de distribuição de terras, que, muitas vezes, desconsidera os direitos originários dos povos indígenas para favorecer o estabelecimento de latifúndios.

Como resultado, a presença indígena na região vem sendo historicamente ameaçada por invasões a seus territórios e violência contra seus corpos. A maior parte dessa população já possui, pelo menos, um grau mínimo de contato com a sociedade não-indígena, de forma que o grau de aculturação varia entre etnias a depender da região.

[10] ADINOLFI, Valéria Trigueiro. Enfrentando o infanticídio: bioética, Direitos Humanos e qualidade de vida das crianças indígenas. **Rede Mãos Dadas**. Disponível em: http://www.redemaosdadas.org/wp-content/uploads/2014/02/enfrentando_infanticidio-valeria_trigueiro.pdf. Acesso em: 05 mar. 2023.

As etnias onde foram constatadas a existência da prática de infanticídio são, em regra, as que possuem recente ou nenhum contato com a sociedade hegemônica. Há, portanto, um maior grau de conservação de seus usos e costumes milenares, situação que, contudo, vem lentamente transformando-se devido ao aumento da interação com os não indígenas.

No estado do Mato Grosso, na região Centro-Oeste, os povos Kaiabi, Kamaiurá, Kuikuro e Suyá estão entre as etnias registradas como praticantes do infanticídio. Por habitarem uma área notadamente marcada pelos mais violentos conflitos, muitos hábitos desses povos passaram por diversas transformações para que estes conseguissem garantir sua continuidade.

Os povos citados tem como característica comum a habitação na região do Parque Indígena do Xingu, este que foi concebido inicialmente como Parque Nacional do Xingu pelo Decreto nº 50.455, de 14/04/1961[11], como uma área instituída com propósito de proteção ambiental e das populações indígenas, subordinando-se, assim, tanto ao órgão indigenista oficial (Serviço de Proteção aos Índios, SPI) quanto ao órgão ambiental. A partir da criação da FUNAI, o parque passou a voltar-se para a proteção da sociodiversidade nativa, que conta com, ao menos, 16 etnias indígenas com línguas próprias.

A coabitação entre esses povos acarreta a existência de certas similaridades culturais, fator que é potencializado pelo intenso intercâmbio cerimonial e econômico entre as tribos, através de trocas, casamentos e rituais intergrupais e a articulação entre os povos para a solução de problemas comuns. Ainda assim, cada grupo faz questão de preservar suas individualidades, prezando pela sua identidade étnica, dentre esses, os mais isolados são os povos que precisaram se deslocar para a região para serem abarcados pelos limites de proteção definidos administrativamente.

Os Kaiabi e os Suyá estão entre os povos posteriormente integrados ao parque, por isso, grande parte de suas tradições mantém uma originalidade distinta das demais tribos. Os Kamaiurá e Kuikuro, por sua vez, residem na porção territorial de maior interação cultural, já tendo absorvido, portanto, alguns hábitos de seus conterrâneos. A tendência, dessa forma, é que as etnias situadas nesta região continuem a aumentar seu fluxo de comunicação e favorecer processos de aculturação entre si, sem, entretanto, deixar de manter seus traços distintivos.

Além da coabitação e de um histórico de resistência às investidas de colonização e exploração, outras similaridades podem ser resumidas nos seguintes pontos: (*i*) complexos sistemas de organização social, com atribuições de papéis sociais de acordo com os gêneros; e (*ii*) distintas concepções de pessoalidade.

Segundo os estudos do Instituto Socioambiental[12], os povos supracitados costumam identificar-se e organizar-se sempre de forma a priorizar a coletividade, assim, embora possuam núcleos familiares, seguem regras estritas para a realização de casamentos e fortalecimento de laços internos e externos à tribo. O gênero costuma ser um elemento distintivo não apenas na repartição das atividades produtivas como também na atribuição de funções e distinções em rituais e cerimônias.

[11] BRASIL. **Decreto nº 50.455, de 14 de abril de 1961.** Cria o Parque Nacional de Xingu. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1961. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50455-14-abril-1961-390087-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 15 fev. 2023.

[12] ISA. **Povos Indígenas no Brasil - Instituto socioambiental**. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Página_principal. Acesso em: 14 set. 2023.

Isso significa dizer que, à sua maneira, tanto homens quanto as mulheres são importantes para a garantia da sobrevivência física e espiritual da comunidade, não havendo, de forma explícita, discriminação ou preferências em razão de gênero. É fato, contudo, que certas etnias adotam um sistema patriarcal, preterindo, de certa forma, as mulheres; porém, esta não é uma regra geral, já que, na etnia Kuikuro, por exemplo, as mulheres podem tornar-se chefes em suas comunidades, pois essa função é mais influenciada pelo prestígio social e familiar que a pessoa possui, do que por seu sexo[13].

Em relação a concepção de pessoalidade, o ISA aponta que o pensamento dessas tribos destoa do predominante na cultura não indígena. Os nomes, por exemplo, muitas vezes não se prestam a distinguir e acompanhar um sujeito durante toda a sua vida, pelo contrário, costumam ser atribuídos e mudados conforme as relações familiares e a passagem de cada fase na vida social, ou seja, o nome não individualiza um sujeito perante a comunidade, mas sim denota em qual fase social aquele indivíduo está, de forma que seja facilmente compreensível entender quais atribuições e responsabilidades este possui.

É notório, então, que a noção de indivíduo para esses povos não pode ser entendida fora do aspecto coletivo. Seus papéis sociais, crenças e interações sociais são predominantemente influenciados pela comunidade, de forma que o bem-estar ideal a ser preservado é o comunal, e não somente o individual.

As etnias Amondawa e Uru-Eu-Wau-Wau, localizadas no estado da Rondônia, e também supostamente praticantes do infanticídio, possuem algumas características semelhantes às etnias acima citadas e, principalmente, entre si, visto que possuem um passado marcado por diálogo e estreita relação em razão do enfrentamento de problemas comuns.

A mudança de nomes é algo que esses povos guardam em comum. O povo Uru-Eu-Wau-Wau, por exemplo, atribui aos recém-nascidos os vários nomes que seus pais tiveram em vida e estes, por sua vez, mudam seus nomes a cada fase da vida ou nascimento de novos filhos. O hábito comum, porém, começou a acarretar um problema social para o povo Amondawa que, em virtude da limitação de nomes, passou a efetuar um maior controle populacional de seus membros, pois de outra maneira não conseguiriam organizar-se adequadamente conforme seus costumes milenares.

Outro problema em comum que ambas as etnias possuem é o desequilíbrio populacional de gênero, isto é, suas aldeias contam com muito mais homens do que mulheres. Isso impacta vários aspectos da vida em sociedade desses povos, como na realização de casamentos de acordo com as regras de parentesco e na divisão de tarefas para manutenção.

Embora tenhamos apontado anteriormente que esses pontos, rígido controle populacional e preterição de filhas mulheres em benefício de filhos homens, sejam alguns dos motivos que levam certas etnias a praticarem infanticídio, não há indícios diretos que essas etnias estejam passando por esses problemas por conta dessa prática, até mesmo porque realizá-la por essas razões traria mais prejuízos do que benefícios à coletividade.

Mais contraproducente, ainda, seria praticar o infanticídio para controlar a população em virtude da limitação de nomes, pois tal ato apenas representaria mais um obstáculo a ser superado para a sobrevivência desses povos, que por muito tempo vem

[13] ISA. **Povos Indígenas no Brasil - Instituto socioambiental**. **Povo Kuikuro**. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Kuikuro. Acesso em: 14 set. 2023.

fortalecendo seus laços para resistir às investidas externas de pessoas não indígenas interessadas em explorá-los.

Infelizmente, contudo, não se pode dizer o mesmo sobre a prática de infanticídio em razão da constatação de qualquer deficiência na criança recém-nascida, a qual acredita-se ser a principal causa para o homicídio dos infantes. As motivações para tais atos seriam não apenas de ordem utilitária, visto que se mostra mais trabalhoso para a comunidade lidar com indivíduos que não poderiam produzir e desenvolver-se em condição de igualdade com os demais, como também por razões cosmológicas, pois, de acordo com as crenças de certas etnias, a deficiência poderia se dar pela manifestação de maus espíritos ou pela feitiçaria.

Da mesma maneira, aponta Admaldo Cesário dos Santos[14], alguns povos observam a gemelaridade, ou seja, o nascimento de crianças gêmeas, segundo algumas visões de mundo pré-hispânicas, costuma ser recebido de forma negativa pela comunidade, tanto por motivos sociais ou religiosos.

É importante ressaltar, todavia, que com a mudança das condições de vida promovidas pela maior presença do Estado, seja através da demarcação de territórios e do fortalecimento de uma estrutura de saúde especializada ao atendimento de pessoas indígenas, bem como com a coabitação e maior interação com outros povos indígenas e até mesmo com a sociedade não indígena, o processo de aculturação tem feito com que essas comunidades venham adotando mudanças culturais ao longo do tempo e abandonando essa prática.

Através deste estudo sobre a abrangência geográfica do infanticídio indígena, podemos concluir que essa prática, embora tenha sido registrada em algumas comunidades indígenas em diferentes partes do país, não pode ser generalizada para todas as tribos, sendo necessário ter cautela ao abordar esse tema, com o fim de evitar a propagação de generalizações e estereótipos negativos sobre as comunidades indígenas.

No entanto, é importante destacar que o infanticídio indígena é considerado uma violação dos direitos humanos e contraria inúmeros tratados internacionais de direitos humanos, de forma que a inércia estatal não é uma atitude a ser tolerada e sim combatida.

A partir dos argumentos supracitados, constata-se que a prática em comento não se trata de infanticídio, de acordo com os parâmetros legais, mas sim de homicídios motivados por razões culturais, que não são penalizados pelo Estado em virtude do reconhecimento da autonomia desses povos e que, de acordo com levantamentos acadêmicos que preenchem as lacunas deixadas pela ausência de dados oficiais, não é uma prática predominante ou representativa de todas as comunidades indígenas e mesmo entre as etnias que a adotam vem sendo paulatinamente descartada, em virtude não apenas das melhorias de suas condições de vida como também pelo processo de aculturação que ocorre a partir do contato e diálogo com sistemas culturais diversos.

[14] SANTOS, Admaldo Cesário dos. O Caso Aisanan Kamayurá: a problemática do infanticídio cultural nas comunidades indígenas brasileiras e o binômio multiculturalismo/criminalização. **Revista Foro**, v. 01, Bogotá, 2017. Disponível em: https://ficp.es/wp-content/uploads/2017/03/Dos-Santos.-Comunicaci%C3%B3n.pdf. Acesso em: 15 set. 2023.

2. O INFANTICÍDIO INDÍGENA NO AMAZONAS

Duas das etnias citadas anteriormente como possíveis praticantes de infanticídio pertencem ao estado do Amazonas, quais sejam, a Suruwahá e a Yanomami. De acordo com os dados do IBGE, o Amazonas é o maior estado do Brasil, ocupando mais de 18% da superfície do país, sua população, todavia, não chega a atingir o patamar de quatro milhões de pessoas, o que torna sua densidade demográfica a mais baixa em relação a outros estados do país.

O censo demográfico de 2022 aponta que o estado do Amazonas possui a maior população indígena entre as unidades da federação, perfazendo o total de 490.854 (quatrocentos e noventa mil, oitocentos e cinquenta e quatro) pessoas indígenas, o que corresponde à porcentagem de 12,45% de sua população total. O estado conta, portanto, com um alto número de pessoas indígenas distribuídas em diversas etnias distintas; estima-se que mais de cinquenta delas habitam a região.

Sendo, portanto, o estado com maior presença indígena no país espera-se que suas políticas para preservação de sua sociodiversidade sejam as mais integrativas e democráticas possíveis. Ocorre que, ao longo dos anos, a história da região tem sido marcada pela paulatina urbanização, inicialmente incentivada pelo extrativismo vegetal e atualmente mantida pelo incentivo a industrialização como forma de desenvolvimento econômico local.

Na verdade, a opressão contra os povos indígenas na região remonta desde a época de exploração colonial da Amazônia pelos espanhóis e portugueses. Durante esse período, existem relatos de que a prática de infanticídio foi aceita ou mesmo incentivada por missionários e autoridades coloniais como forma de controlar a população indígena e manter as hierarquias sociais e políticas estabelecidas.

É importante lembrar, porém, que o infanticídio indígena não pode ser generalizado para todas as tribos e regiões da Amazônia, pois cada grupo tinha suas próprias tradições e costumes. Além disso, deve-se levar em consideração o contexto histórico e cultural em que essas práticas ocorreram, evitando julgamentos etnocêntricos de uma perspectiva contemporânea.

Ainda assim, é inegável que infanticídio indígena ainda é uma prática comum em algumas comunidades indígenas da Amazônia, embora em menor escala do que antes. É importante lembrar que tais atividades são ilegais e violam os direitos humanos das crianças. Não é correto generalizar que certas etnias indígenas ainda cometem infanticídio na Amazônia, pois cada comunidade indígena tem sua própria cultura e tradição, e o infanticídio pode ter motivos e costumes dentro de cada grupo.

Conforme apontamos na primeira parte deste capítulo, a prática do infanticídio por certas etnias indígenas guarda relação com suas cosmologias e formas de organização social, de forma que os fatores motivadores para o homicídio de crianças variam desde a crença em maldições até à ideia de poupar o indivíduo de uma possível marginalização social, seja em razão de deficiência ou outras causas.

No caso das etnias Suruwahá e Yanomami, porém, a situação ganha contornos ainda mais complexos. Ambos os povos possuem um histórico de contato recente com a sociedade hegemônica, por isso, seus usos e costumes estão entre os mais preservados e mais próximos daqueles praticados pelos seus ancestrais. O contato, de fato, vem mudando essa realidade e a promoção da aculturação tem mudado alguns de seus hábitos, ainda assim, muitos destes ainda restam os mesmos.

A etnia Suruwahá, segundo dados do ISA[15], conta com diversos problemas sociais estruturais, dentre eles, por exemplo, o alto índice de suicídios, a preferência social por indivíduos do gênero masculino e um rígido controle sobre a sexualidade feminina. Isso gera na comunidade um estilo de vida baseado em uma economia mortuária, onde é constante um profundo temor entre a integridade sexual das mulheres e, em geral, a integridade mental dos membros da coletividade.

Algumas das razões que explicam essa situação é o alto grau de influência que a opinião dos demais membros exercem sobre um indivíduo, de forma que, muitas vezes, o seu valor costuma ser mensurado de maneira criteriosa pelos outros. Isso provoca uma impactante fragilização da imagem pessoal e torna o suicídio uma das opções mais honrosas. Apesar de ser comum, a maioria da comunidade costuma enxergar os suicidas como pessoas jovens e imaturas.

Outro fator determinante nesse sentido é a recusa do envelhecimento por parte de muitos indivíduos. Isso se deve ao fato de que, na vida em comunidade, o trabalho produtivo e a jovialidade são muito mais bem quistos socialmente, por isso, a perda de vigor físico que o envelhecimento acarreta seria não apenas um obstáculo pessoal, mas, principalmente, social.

Compreender esses fatos não implica que haja uma relação de causalidade entre estes e a prática de infanticídio, todavia, é relevante observar como a existência de usos e costumes podem acarretar adversidades que se retroalimentam e tornam nocivos à própria comunidade certos aspectos culturais.

O povo Yanomami, por sua vez, também conta com uma cosmologia única, apresentando uma visão original sobre noções de indivíduo, coletividade e atribuições sociais, que muitas vezes, como no caso do povo Suruwahá, pode acabar prejudicando a sobrevivência física da comunidade, embora preserve seu aspecto espiritual.

Em ambos os casos, porém, devemos entender que a adoção ou não da prática advém da reprodução de hábitos milenares, que vem mudando através do tempo através de um processo de aculturação que acelerou ainda mais a partir do contato com outras sociedades. Por isso, é imperioso respeitar a diversidade cultural desses povos e buscar soluções que levem em consideração as características culturais e sociais de cada comunidade.

Em relação à atuação estatal estadual, pode-se notar que não existe legislação ou adoção de quaisquer políticas específicas a respeito do tema, seguindo, em alguma medida, a mesma linha do governo federal. As maiores movimentações públicas nesse sentido foram tomadas pelo Poder Legislativo e ocorreram após a proposição da Lei Muwaji no âmbito federal, que ocorreu em 2007, quando o tema estava em voga e inflamava os debates país afora.

Em 14 de dezembro de 2015, a Comissão Especial de Políticas Públicas de Acessibilidade (CEPA), da Assembleia Legislativa do Amazonas (ALEAM), promoveu uma Audiência Pública para debater o infanticídio de crianças indígenas com deficiência, que contou com a participação de representantes de povos indígenas, da FUNAI, de antropólogos, ONGs, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/AM), de representantes da

[15] ISA. **Povos Indígenas no Brasil - Instituto socioambiental**. **Povo Zuruahã**. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Zuruahã. Acesso em: 14 set. 2023.

ONU, dos Conselhos Nacional, Estadual e Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência, de juristas e de militantes dos Direitos Humanos, dentre outros[16].

A ideia era ouvir de forma democrática ambos os segmentos, tanto aqueles que defendem o direito à vida das crianças indígenas que nascem com deficiência, como aqueles que defendem o direito e a liberdade cultural dos povos indígenas.

É importante registrar que a referida audiência foi proposta pelo então Deputado Estadual Luiz Castro (REDE), em seu mandato entre os anos de 2015 a 2019. Posteriormente, no ano de 2016, ele busca trazer novamente o tema para discussão no âmbito público ao propor o Requerimento nº 1887/2016[17] com o objetivo de possibilitar a realização de uma sessão especial em alusão ao Dia Internacional dos Povos Indígenas.

Em sua motivação, cita o infanticídio indígena no seguinte sentido:

> Pouco se sabia sobre suas crenças religiosas e costumes. Suas culturas diversificadas compunham originalmente urn rico mosaico de tradições, línguas e visões de mundo que, depois de serem longamente desprezadas como típicas de sociedades bárbaras, ingênuas e atrasadas, ou no máximo apreciadas como exotismos e curiosidades, hoje já começam a ser vistas em larga escala como culturas complexas, sofisticadas em muitos aspectos, interessantes por si mesmas e portadoras de valores importantes para o mundo moderno, como o respeito pela natureza e um modo de vida sustentável, merecendo consideração como qualquer outra. Mesmo assim, a degradação das culturas tradicionais pelo contato assíduo com a civilização tem sido rápida mesmo dentro das reservas, acarretando penosas repercussões sociais. Sendo ainda mais importante conhecer a cultura indígena para desmistificar temas como, por exemplo, a prática do infanticídio que tem sido registrada em diversas etnias, entre elas estão os uaiuai, bororo, mehinaco, tapirapé, ticuna, amondaua, uru-euuau-uau, suruwaha, deni, jarawara, jaminawa, waurá, kuikuro, kamayurá, parintintin, yanomami, paracanã e kajabi.

Verifica-se, portanto, que a real pretensão do referido legislador ao trazer a temática para ser discutida em âmbito estadual era a de lançar luz sobre uma questão polêmica e estimular debates amplos e os mais democráticos possíveis para tratar sobre o infanticídio de forma justa e eficaz, sem discriminações ou estigmatizações de qualquer natureza.

Diferentemente do legislador federal, que optou pela via da criminalização e penalização da prática, o Poder Legislativo no Estado do Amazonas empenhou-se em estimular um diálogo intercultural para promoção de uma solução consensual a ser alcançada pelos maiores interessados na causa, zelando, corretamente, pelo direito à participação dos povos indígenas nas decisões sobre medidas públicas que os afetem.

Tendo em vista a argumentação apresentada, é possível concluir que o estado do Amazonas, que tem como característica marcante a sua rica sociodiversidade, atuou poucas vezes, mas de forma ampla e democrática, para sanar a problemática do infanticídio indígena em seu território. Levando em conta os sistemas culturais das tribos

[16] G1. No AM, audiência debate infanticídio de crianças indígenas nesta segunda. **G1 Globo**, Manaus, 14 dez. 2015. Disponível em: https://glo.bo/1SWPvY2. Acesso em: 20 set. 2023.

[17] AMAZONAS, Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas. **Requerimento nº 1887/2016**. Disponível em: https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/materialegislativa/2016/110509/110509_texto_integral.pdf. Acesso em: 14 set. 2023.

que aderem à prática, o tema foi alçado à esfera pública, em mais de uma oportunidade, em tentativas de promoção de debates para estimular a conscientização e solução da matéria de forma consensual, através de um diálogo intercultural, com a devida participação dos povos indígenas.

CAPÍTULO

04 O estado frente ao infanticídio indígena

Maria Eduarda Lopez Pereira, Yasmin Costa de Souza

1. ATUAÇÃO ESTATAL

Considerando o conteúdo apresentado, é importante entender como o Estado Brasileiro, principalmente no âmbito dos poderes Executivo e Legislativo, vem atuando em relação à matéria do infanticídio indígena. Para isso, é preciso buscar os fundamentos ideológicos que marcaram as políticas públicas e medidas jurídicas voltadas aos povos indígenas na construção do Estado brasileiro desde a colonização até os dias atuais. Apesar da existência de diferentes grupos étnicos na época, ao moldar brutalmente o Estado brasileiro como forma de garantir sua unidade territorial, política, jurídica e econômica, uma política assimilacionista e integracionista foi acionada com o objetivo de integrar gradualmente os povos indígenas à população, comunidades étnicas, até que não houvessem mais pessoas indígenas no Brasil e o povo brasileiro seja visto como uma nação homogênea e unificada.

Por meio dessa política, conceitos jurídicos, teoria antropológica evolutiva, aculturação dos povos indígenas, integração, tutela, incapacidade e individuação passaram a permear a legislação, a doutrina e a jurisprudência brasileiras. Além disso, mesmo com a mudança de paradigma ocorrida com a Constituição em 1988 e pela redemocratização do país, tais conceitos e teorias permanecem em vigor até hoje.

Isso porque, como foi visto anteriormente, os direitos indígenas possuem como principal legislação infraconstitucional o Estatuto do Índio, Lei 1.057/1973, publicada em época anterior à atual Constituição, não contendo, portanto, boa parte do conteúdo progressista trazido pela Carta Maior. Entretanto, pelo fato de ainda não ter sido expressamente revogado e por haver sido reconhecido como compatível com a Constituição de 1988, por mais que tal legislação tenha fundamento em políticas indigenistas assimilacionistas é importante interpretá-lo de forma sistemática e constitucional.

Ao fazê-lo, é preciso levar em conta que a referida Constituição reconhece a existência e a autonomia dos povos indígenas, bem como de outras comunidades culturalmente diferenciadas. Tal reconhecimento é resultado de um processo de redemocratização do Brasil, no qual vários povos culturais lutaram pelo direito à autodeterminação em uma democracia jurídica pluralista e multicultural. Esta, por sua vez, se baseia na diversidade cultural dos povos que habitam o país. Diante disso, é imprescindível que os agentes públicos (sejam eles membros dos órgãos legislativo, executivo ou judiciário) assumam o dever constitucional de proteger a diversidade cultural do povo brasileiro, incluindo o dever de conhecer os direitos dos diferentes grupos étnicos e integrá-los de modo multicultural.

Segundo Boaventura de Souza Santos, o termo multiculturalismo é uma forma de reconhecer a coexistência de diferentes culturas em uma sociedade internacional

globalizada. Nesse sentido, as diferentes sociedades se influenciam e, por causa dessa vinculação, é necessário proteger as minorias e seus direitos diferenciados para que possam perpetuar e manter seus hábitos e costumes[1].

No que se refere às comunidades indígenas, Kymlicka[2] elucida o significado de minorias nacionais para inseri-las nesse contexto, logo para ele:

> Uma das características distintivas das culturas incorporadas, a qual denomina de "minorias nacionais", é justamente o desejo de continuar sendo sociedades distintas da cultura majoritária da qual formam parte; exigem, portanto, diversas formas de autonomia ou autogoverno para assegurar sua sobrevivência como sociedades distintas.

Ainda na visão do autor, menciona-se a existência de três tipos de direitos destinados a permitir que as minorias sobrevivam e sejam protegidas na sociedade: direitos de autogoverno, direitos de representação especial e direitos multiétnicos. O direito ao autogoverno é observado quando qualquer residente de um país reivindica autonomia política, que seria o direito à autodeterminação dos povos de um país multiétnico. A representação refere-se ao direito de permitir que as minorias participem de ações afirmativas, como a legislação que determina o número de cadeiras nas eleições em cada partido político ou em qualquer órgão representativo. Por fim, os direitos multirraciais seriam aqueles destinados a favorecer a integração das minorias na sociedade[3].

O multiculturalismo pode ser visto como um fato social ou como teoria jurídica. Como fato social, ocorre quando diferentes grupos, como culturas distintas, convivem em um mesmo espaço geográfico. Como teoria jurídica, refere-se a propostas para resolver conflitos decorrentes da coexistência de diferentes culturas. Will Kymlicka[4] argumenta que para garantir os direitos dessas minorias, é preciso complementar os direitos humanos tradicionais com os direitos das minorias.

A discussão sobre a validade dos direitos humanos universais em diferentes culturas é um tema polêmico e complexo, no qual é dividido entre, a corrente do relativismo e a corrente universal dos direitos humanos, através delas podemos compreender melhor suas distinções e objetivos. A corrente do relativismo sustenta que as práticas morais e éticas que existem entre as sociedades são todas igualmente válidas e que nenhuma tradição é superior a outra ou rotulada como correta. Isso significa que cada cultura desenvolve seus próprios conceitos de certo e errado, o que pode levar à limitação ou questionamento dos direitos humanos universais. Por outro lado, a teoria universal dos direitos humanos prega que esses direitos são inerentes a todos os seres humanos, independentemente de suas diferenças culturais, religiosas ou políticas. Segundo essa corrente, os direitos humanos devem ser aplicados de forma igualitária em todo o mundo, sem exceção.

A relação entre essas duas correntes é complexa, pois cada uma delas apresenta pontos fortes e fracos. O relativismo cultural pode levar a um relativismo moral, onde cada

[1] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.
[2] KYMLICKA, Will. **Ciudadanía Multicultural**: Una teoría liberal de los derechos de las minorias. Traducción de Carme Castells Auleda. Cubierta de Victor Viano. Barcelona: Paidós Ibérica S.A. 1996.
[3] *Ibidem*
[4] *Ibidem*

cultura é vista como igualmente válida, e os direitos humanos universais são limitados ou questionados. Por outro lado, a teoria universal dos direitos humanos pode ser vista como impositiva e etnocêntrica, ignorando as particularidades culturais de cada sociedade. Assim, para equilibrar essas duas correntes, é necessário encontrar um ponto de convergência entre o relativismo e o universalismo, buscando respeitar as diferenças culturais de cada sociedade, ao mesmo tempo em que se garante a aplicação dos direitos humanos universais. Para tanto, é importante promover o diálogo intercultural, onde diferentes sociedades possam trocar experiências e valores, enriquecendo o conhecimento sobre o outro e fortalecendo o respeito mútuo[5].

A cultura desempenha um papel fundamental na construção das identidades sociais e dos sistemas normativos que regem as organizações sociais. No entanto, quando há múltiplas identidades culturais sob uma única estrutura normativa, ocorre o fenômeno conhecido como pluralismo jurídico. Nesse contexto, a Constituição Federal pode apresentar limitações, uma vez que não leva em consideração as particularidades de cada povo. Por essa razão, o pluralismo jurídico pode se tornar problemático no contexto constitucional brasileiro.

Conforme afirmado pelo Deputado Henrique Afonso (PV/AC), é essencial salientar que a cultura não é estática e sim mutável. O objetivo não é tutelar a cultura como um valor supremo, mas sim proteger o bem-estar do ser humano e reduzir o seu sofrimento. Os direitos humanos perdem completamente a sua razão de ser se o ser humano não for o foco central do discurso e da ação. Portanto, a tolerância em relação à diversidade cultural deve ser orientada pelo respeito aos direitos humanos.

Dessa forma, é compreendido que práticas culturais prejudiciais, presentes em diferentes grupos sociais e étnicos no Brasil, não podem ser ignoradas pelo Poder Público, ainda que complexas. Sabe-se que, por questões culturais, ocorrem o assassinato de recém-nascidos, o abuso sexual de crianças (por parte de familiares ou estranhos), a desnutrição proposital, e outras violações dos direitos humanos fundamentais. Vale ressaltar que essas práticas não estão limitadas às sociedades indígenas, mas também a outras sociedades que não se consideram tradicionais.

Ocorre, porém, que com a promulgação da Constituição de 1988 a preservação da identidade aborígine vem à tona por meio do reconhecimento das organizações, costumes, línguas, crenças e tradições dos indígenas brasileiros, como vimos anteriormente. O constituinte, ao mesmo tempo em que se preocupou em salvaguardar o respeito próprio dos povos indígenas, fez gerar um reflexo no infanticídio por meio da valorização da perspectiva indígena, a qual continua sendo discutido até hoje entre acadêmicos, juristas, antropólogos e demais agentes interessados no tema.

Outro aspecto relevante para analisar a questão é o que versa sobre os direitos das crianças e adolescentes; no Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90)[6] é o diploma normativo que tem por objetivo garantir o direito à vida e condições dignas à criança e ao adolescente por meio da aplicação de políticas públicas. De acordo com o Estatuto, a criança goza de todos os direitos fundamentais à pessoa humana e os instrumentos normativos devem ser capazes de assegurar-lhes o pleno

[5] ESTEVES, Mônica Tatiane Romano. **O Infanticídio Indígena e a violação dos Direitos Humanos**. Orientadora: Aline Albuquerque Sant'anna de Oliveira. Brasília: UniCEUB, 2012. Centro Universitário de Brasília, Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso), 2012. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/5142. Acesso em: 14 fev. 2023.

[6] BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Planalto.

desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, em condições de liberdade e dignidade. Nessa mesma lei, é previsto que o Poder Público deve assegurar de forma plena a efetivação de diversos direitos, dentre eles o direito à vida e à saúde, por meio de políticas públicas. No estatuto, não há a diferenciação de tratamento dispensado aos indígenas e aos não indígenas, sendo assim são assegurados todos os direitos a todas as crianças nascidas em solo nacional sem distinção de etnia, cor ou credo. É garantido o direito à vida, como também a existência digna à criança e ao adolescente com convivência familiar, havendo a atuação do Ministério Público para a proteção do incapaz.

Sabe-se que ao Poder Executivo incumbe executar e administrar políticas públicas, garantindo o funcionamento adequado do Estado, juntamente com o Poder Legislativo na implementação das leis aprovadas. No que tange às políticas públicas, devem ser desempenhadas em diversas áreas, como na saúde, educação e cultura voltadas à sociedade brasileira, ou seja, cabe ao Poder Executivo juntamente com seus órgãos definir diretrizes, programas e projetos a fim de garantir que as necessidades da população estão sendo atendidas, tendo como consequência o desenvolvimento do país.

É fato que a prática do infanticídio indígena é remota, porém discussões e preocupações acerca do tema, principalmente por parte do Poder Executivo, só começaram a surgir a partir do século XX, a partir de eventos como a articulação dos povos indígenas em movimentos organizados; a criação de órgãos governamentais, como a FUNAI; e, finalmente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Durante o período conhecido como redemocratização, nos governos sucessores de José Sarney (1985-1990), como o de Fernando Collor (1990-1992), Itamar Franco (1992-1995) e Fernando Henrique Cardoso (1995-2003), não há registros de ações governamentais específicas voltadas ao infanticídio indígena. No entanto, vale ressaltar que durante o governo de Fernando Collor e Itamar Franco, o assunto mais abordado e políticas públicas eram direcionados à demarcação das terras indígenas, que segundo estes, era um dever e compromisso de seu governo, uma prioridade e por isso criou decretos estabelecendo competências aos Ministérios da Justiça, Saúde e Educação para que desenvolvessem ações e serviços aos povos indígenas.

Ademais, no governo de FHC, ações e debates acerca dos povos indígenas em geral foram feitas de forma mais ampla, trazendo mais visibilidade para eles, pois foi nesse período que a Lei nº 9.836/99, a Lei Arouca, trouxe consigo mais atenção à saúde indígena. Em seguida, no primeiro governo de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2006), a atenção foi voltada para o combate ao desmatamento da Amazônia, demarcação de terras e programas federais para a saúde pública, que, em certa medida, alcançaram as comunidades indígenas melhorando índices como, por exemplo, o da redução da mortalidade infantil.

Foi nesta época que o infanticídio indígena, como conflito entre o direito à vida e o de manifestação cultural, adquiriu relevância nacional, pois as próprias pessoas indígenas passaram a questioná-lo ao se verem compelidas a praticá-lo por imposição social. Um dos casos mais expressivos que refletem esse conflito é o da indígena Hakani, filha da índia Suruwahá Hakani, que nasceu em 1995 e não teve o desenvolvimento físico esperado, apresentando problemas motores e na fala. A pressão exercida pela aldeia para que a criança fosse sacrificada teve consequências graves. Seus pais cometeram suicídio para que não tivessem de matar a própria filha e o avô, tomado por culpa e remorso, também se matou após tentativa frustrada de matá-la com uma flechada. Hakani sobreviveu em

condições sub-humanas por ser vista como amaldiçoada em sua aldeia, até que um de seus irmãos a entregou para um casal de missionários que trabalhava junto ao povo.

A criança cresceu e sua história motivou a criação do projeto Hakani, da ONG "Atini – Uma Voz pela Vida", que busca atrair a atenção da sociedade para o problema do infanticídio em território nacional[7]. Esta, aliás, é a principal missão da referida organização, pois, de acordo com sua análise, a omissão do Estado é notória e pode ser observada até mesmo pela falta de registros oficiais sobre as taxas de mortalidade infantil decorrente do infanticídio nas comunidades indígenas.

Após debates intensos, conflitos normativos e lutas pela causa, o Congresso aprovou o Projeto de Lei n° 1.057/2007, mais conhecido como "Lei Muwaji"[8]. Seu principal objetivo é combater as "práticas tradicionais que ameaçam a vida" e estabelece que qualquer pessoa que tenha conhecimento de casos envolvendo crianças em situação de risco e não informe às autoridades poderá ser acusada de omissão de socorro, o que acarreta uma pena de detenção de um a seis meses ou multa. A inspiração para esse projeto de lei vem do caso da indígena Muwaji Suruwahá, que lutou pela sobrevivência de sua filha Iganani, que tem paralisia cerebral, a menina foi condenada à morte por envenenamento em sua própria comunidade, alcançando grande repercussão nacional em outubro de 2005.

Para os legisladores que defendem a Lei Muwaji, ela representa uma iniciativa pró-vida. Entretanto, para a Comissão de Assuntos Indígenas da Associação Brasileira de Antropologia, o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e o movimento indígena organizado, essa proposta de lei constitui uma tentativa de criminalizar as coletividades indígenas, sugerindo implicitamente que esses povos são naturalmente perversos e irracionais. Por isso, este tratado aborda indiretamente um dos aspectos que está sendo questionado no debate legislativo sobre o infanticídio indígena: a concepção de pessoa. Os defensores da Lei Muwaji equiparam a noção de pessoa à de vida e a analisam exclusivamente sob a ótica da sociedade ocidental, ignorando qualquer possibilidade de compreender e tratar essas categorias de forma diferenciada. O não dito nesse debate é que não se trata de tirar vidas, mas sim de entender o que é a vida em um sentido mais amplo, que admite diversas perspectivas.

É relevante abordar alguns aspectos pelos quais os indígenas encaram a vida, segundo Santos. Em primeiro lugar, a cultura é vista como um fator determinante para estabelecer o início da vida humana. Da mesma forma, se o infanticídio for praticado antes dos ritos de integração social dos bebês, não deve ser considerado homicídio. Caso seja praticado após a interação social, deve ser considerada a possibilidade de justificar a conduta em prol do bem comum, que é mais importante do que o bem-estar individual de qualquer pessoa na coletividade. Por fim, a cessação da vida também é vista como um ato de amor. Dentre alguns autores, Feitosa[9] defende que:

> Para que haja o infanticídio, é preciso que haja nascimento. Infanticídio é uma categoria da sociedade branca que se refere ao ato de "matar uma

[7] HAKANI. **Hakani: uma menina chamada sorriso**. Disponível em: https://www.atini.org.br/hakani-uma- menina-chamada-sorriso/ Acesso em 24 mar. 2023.

[8] BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.057, de 11 de maio de 2007**. Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=459157&filename=PL%201057/2007. Acesso em: 15 abr. 2023.

[9] FEITOSA, Saulo Ferreira. Uma Abordagem intercultural sobre o Chamado Infanticídio Indígena, In: **III Congresso Internacional de História**: História e Diversidade Cultural, Jataí, 2012.

> criança", [...], os eventos que ocorrem entre os povos indígenas não podem ser equiparados ao que acontece na sociedade ocidental.

Além disso, o Projeto de Lei Muwaji propõe a criminalização de práticas tradicionais, o que levanta questões importantes. É necessário considerar que essa medida não deve ser implementada sem a participação da comunidade afetada, pois ela pode ter consequências significativas para os povos indígenas. Embora esses povos tenham o direito constitucional de viverem de acordo com seus usos, costumes e tradições, a aprovação desse projeto de lei pode retirar sua condição de sujeito de direito coletivo. Portanto, é preciso analisar cuidadosamente as implicações desse projeto de lei antes de tomá-lo como medida definitiva.

Em 2008, o deputado Pompeo de Mattos (PDT-RS) propôs a PEC 303/2008 com o objetivo de incluir o "respeito à inviolabilidade do direito à vida" no caput do artigo 231 da Constituição Federal, que trata dos direitos indígenas, *in verbis*:

> Art. 231 - São reconhecidos aos índios, **respeitada a inviolabilidade do direito à vida nos termos do art. 5º** desta Constituição, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (Destaque Nosso).

Sendo a versão original e atualmente presente em nossa Carta Magna de 1988, o artigo *in verbis*:

> Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Segundo o parlamentar, a falta de reforço ao direito à vida na Constituição pode sugerir a aceitação da prática do infanticídio por parte dos índios. No entanto, a proposta foi rejeitada como inconstitucional, pois restringia os direitos e garantias dos índios de viver de acordo com suas tradições e crenças. A PEC 303/2008 foi, portanto, arquivada.

Posteriormente, o Senador Aloizio Mercadante (PT/SP) apresentou o Projeto de Lei nº 295/2009, que visava facilitar a adoção de recém-nascidos em risco de vida devido à prática do infanticídio indígena, acrescentando novos dispositivos ao Estatuto da Criança e do Adolescente. No entanto, o projeto também foi arquivado, seguindo o mesmo destino da proposta anterior.

Posteriormente, durante o governo de Dilma Rousseff (2011-2016), não houve a implementação, por parte do Poder Executivo, de políticas públicas acerca do infanticídio, porém o tema chegou à então Presidente em diversas ocasiões e houve até mesmo um pedido de apoio à tramitação e aprovação da Lei Muwaji por parte dos congressistas.

Neste período, em setembro de 2015, o projeto de Lei Muwaji foi aprovado por duas comissões temáticas e pelo Plenário da Câmara, chegando ao Senado. O Deputado Federal Henrique Afonso (PV/AC), de iniciativa, o internalizou como Projeto de Lei na

Câmara (PLC) nº 119 de 2015[10], preservando o objetivo de combater a prática tradicional nociva e a proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais. Segundo a reportagem divulgada pela Agência Senado em 2021[11], defensores do PLC nº 119 de 2015, argumentam que os direitos humanos não podem ser relativizados diante de atos contrários à vida e à dignidade pessoal. A advogada e professora Maíra Barreto presente no debate, posicionou-se e complementou dizendo que o Estado brasileiro não pode de forma alguma ficar passivo diante dessas práticas, mas sim deve tomar medidas e políticas de combate em virtude de seus compromissos internacionais.

Opositores do PLC n° 119 de 2015 destacam a falta de dados, objetivos e estudos sobre o tema. Eles afirmam que, embora a mortalidade infantil seja maior nas comunidades indígenas, as causas são diversas. Portanto argumentam a necessidade de adotar medidas que garantam a queda da mortalidade, ao invés de puni-las.

A matéria recebeu a aprovação da Comissão de Direitos Humanos (CDH) quatro anos depois, com a análise do senador Telmário Mota (Pros/RR). Desde outubro de 2019, o texto aguarda o relatório do senador Marcos Rogério (DEM/RO) na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). Se não houver mudanças aprovadas pela Casa, o texto seguirá para sanção presidencial.

Recentemente, no período do governo de Jair Bolsonaro (2018-2022), com a posse de Damares Alves como Ministra do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, o assunto foi reacendido e teve novamente mais visibilidade. O objetivo da Ministra era apresentar propostas de políticas públicas voltadas à garantia de direitos às mulheres, crianças, adolescentes, pessoas com deficiências e indígenas que, segundo ela, fossem duradouras. Vale ressaltar que a então Ministra possuía profundos vínculos com a ONG Atini - Voz pela Vida, sendo reconhecida como sua fundadora, o que denota seu engajamento na causa do infanticídio indígena.

Dentre as secretarias nacionais do Ministério, a titular da Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SNPIR), Sandra Terena, a primeira indígena a ocupar a secretaria no Governo Federal, também demonstrava engajamento no combate ao infanticídio indígena, tendo sido, inclusive, autora do documentário da ONG Aldeia Brasil "Quebrando o Silêncio" de 2009, que aborda a prática do infanticídio indígena no país e denuncia a omissão do Estado quanto à prática. Esse documentário foi exibido em diversas aldeias e serviu para orientar a comunidade a salvar a vida das crianças.

O Ministério juntamente com a SNPIR, trouxe algumas propostas de políticas públicas, como ser de competência de um órgão responsável pela saúde indígena, manter um cadastro atualizado de mulheres gestantes por etnia e/ou aldeia, para proporcionar um acompanhamento e proteção à gestante, e caso haja um risco de vida à criança, ela poderá ser removida da aldeia e melhorar o socorro à vítima, com campanhas de conscientização.

Segundo a então Ministra, o principal desafio é abordar o tema, sem que represente uma interferência na cultura ou promova prejuízo à imagem das tribos, alegando que a principal política pública a ser adotada é o diálogo. Nesse sentido, a SNPIR, em 2020, tinha

[10] BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara n° 119, de 3 de setembro de 2015**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122998. Acesso em: 30 mar. 2023.
[11] ACCIOLY, Dante. Senado pode votar projeto que condena infanticídio indígena. **Agência Senado**, Brasília, 19 fev. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/02/19/senado-pode-votar-projeto-que-condena-infanticidio-indigena. Acesso em: 15 abr. 2023.

como projeto prioritário o estudo a respeito do infanticídio indígena, para levantar dados estatísticos, que possibilitassem o desenvolvimento de ações de prevenção, enfrentamento e combate ao infanticídio nas aldeias.

Como bandeira do governo, o tema chegou até mesmo a ser levado ao âmbito internacional. Em 2019, a 16ª Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos e Chancelarias do MERCOSUL e Estados Associados (RAADH), sediada em Brasília, debateu sobre o infanticídio indígena, baseando–se, principalmente, na convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas[12].

Todavia, a referida proatividade governamental para buscar soluções ao tema foi duramente criticada por vários setores sociais, especialmente pelos movimentos indígenas organizados e entidades e acadêmicos ligados ao tema. Na visão destes, o suposto combate à prática do infanticídio indígena apenas incitava a discriminação contra os povos indígenas e baseava-se, em sua maior parte, em notícias e dados infundados, visto que a prática não é generalizada entre as tribos e não chega nem mesmo a ser a principal causa de morte infantil nas aldeias.

Nessa toada, até mesmo a credibilidade da ONG Atini - Voz pela Vida foi questionada, visto que, em mais de uma oportunidade, esta fora acionada judicialmente pelo Ministério Público Federal (MPF) por violações a direitos indígenas. Em 2014, o MPF do Estado do Rio de Janeiro, moveu uma Ação Civil Pública em face da ONG Atini - Voz pela Vida e da associação Jovens Com Uma Missão (Jocum), pleiteando a devolução de uma criança indígena, que fora subtraída de sua tribo por supostos motivos humanitários, à sua família biológica[13]. Já no ano de 2017, o filme “Hakani - A História de uma Sobrevivente”, produzido ONG Atini - Voz pela Vida em parceria com a associação Jocum, teve sua veiculação suspensa pelo Poder Judiciário a pedido do MPF do Distrito Federal por conter conteúdo considerado ofensivo à dignidade da comunidade indígena, gerando descabidas manifestações preconceituosas contra os povos indígenas[14]. Ambos os casos, porém, até onde demonstram as informações disponíveis, ainda não transitaram em julgado, cabendo à ONG promover sua defesa dentro dos parâmetros legais.

Em 2021, o Senado Federal teve a possibilidade de votar a favor do Projeto de Lei n° 1.057/07, o texto original passou por modificações na Câmara. Além de menores, o projeto passou a incluir adolescentes, mulheres, pessoas com incapacidades e idosos. Os deputados acrescentaram aos crimes que violam a vida nas comunidades indígenas abuso sexual, estupro em grupo ou individual, trabalho escravo, tortura, abandono de vulneráveis e violência doméstica - além do infanticídio. A proposta altera o Estatuto do Índio (Lei 6.001 de 1973) para "garantir o direito à vida, saúde e bem-estar físico" de crianças, adolescentes, mulheres, pessoas com incapacidades e idosos indígenas.

Conforme o projeto, a autoridade que negligenciar a tomada de medidas imediatas para proteger os indígenas em situação de perigo pode ser considerada responsável,

[12] MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. Ministério debate infanticídio indígena em reunião de autoridades em direitos humanos do Mercosul. **Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania**, Brasília, 26 nov. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/novembro/ministerio-debate-sobre-infanticidio-indigena-em-reuniao-de-autoridades-em-direitos-humanosdo-mercosul. Acesso em: 22 set. 2023.

[13] PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO. MPF move ação para que criança indígena conviva com o seu povo. **Procuradoria da República no Rio de Janeiro - PRRJ**, Rio de Janeiro, 08 ou. 2014. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/frontpage/noticias/mpf-move-acao-para-que-crianca-indigena-conviva-com-o-seu-povo. Acesso em: 22 set. 2023.

[14] O ESTADO DE SÃO PAULO. Justiça condenou ONG ligada a Damares. **O Estado de São Paulo**, n. 45707, 08 dez. 2018. Política, p. A8. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/554408/noticia.html?sequence=1. Acesso em: 22 set. 2023.

apesar de o texto não especificar a punição. A versão final aprovada pela Câmara não menciona explicitamente a possibilidade de adoção para crianças que sofrem maus-tratos. Contudo, mantém a possibilidade de remoção temporária e "colocação em um lugar seguro, levando em consideração as especificidades de cada etnia". Se o risco for mitigado, a autoridade deve "facilitar o retorno às suas comunidades de origem sempre que possível".

O debate, todavia, esfriou e o tema deixou de ser uma das principais pautas nacionais. No ano de 2023, o governo vigente criou o Ministério dos Povos Indígenas, um órgão governamental dedicado apenas a pensar em políticas para proteger os direitos das pessoas indígenas, bem como recriou o Conselho Nacional de Política Indigenista, a fim de discutir ações para a população originária do Brasil. Não existem, porém, sinais de que o infanticídio indígena será um dos assuntos capitais a ser resolvido.

Por fim, é digno ressaltar que o Poder Judiciário, através de seus Tribunais Superiores, não tomou posições claras a respeito do tema, não havendo registro de casos que versem sobre infanticídio indígena. O Supremo Tribunal Federal, como apontamos no primeiro capítulo desse estudo, em diversas ocasiões preteriu o direito à cultura em face dos direitos à vida e à dignidade de animais, contudo, não seria razoavelmente técnico aplicar por analogia esses entendimentos ao caso em tela, visto que o reconhecimento da autonomia e da diversidade cultural dos povos indígenas possuem natureza distinta dos direitos constitucionalmente previstos aos animais, de forma que se faria necessária outra ponderação entre direitos fundamentais para definir a constitucionalidade da referida prática.

Dito isso, ao contrário da sociedade ocidental contemporânea, a humanidade indígena não é inata e precisa ser construída com fatores externos. Nesse sentido, existem certas condições que devem ser satisfeitas para que um ser seja considerado uma pessoa, de modo que alguns indivíduos nunca serão considerados pessoas. Claramente, alguns povos indígenas praticaram e abraçaram o infanticídio devido aos diferentes significados atribuído à vida humana. Portanto, trata-se de uma construção social em que o nascimento com vida não é suficiente para tornar o indivíduo sujeito de direitos, para que não haja prejuízo ao direito à vida do indivíduo.

Portanto, sabemos que o infanticídio aborígene, entendido como a morte induzida de crianças aborígenes nascidas em circunstâncias específicas devido à falta de uma perspectiva de qualidade de vida, permeia discussões sobre a proteção dos direitos humanos básicos e a preservação da cultura étnica. Normas nacionais e internacionais relacionadas ao tema, bem como um projeto de lei em tramitação na Assembleia Nacional, refletem em suas análises a necessidade urgente – até então omitida, a possibilidade de o Estado brasileiro assumir uma postura proativa para promover o apoio pró-vida que vem sendo discutido.

Em resumo, a discussão sobre o infanticídio indígena enfrenta grandes obstáculos, especialmente devido à falta de dados concretos sobre o assunto, o que impede a verificação da real existência dessa prática entre as populações indígenas no Brasil e inviabiliza uma eficaz atuação do Estado Brasileiro, seja através de adoção de políticas públicas direcionadas ou de sua atividade legiferante.

CAPÍTULO

05 A vida sob uma perspectiva cultural

Eleiny Talisa Simões Sales, Luís Eduardo de Souza Ramos, Victória Emanuelle Ferreira Olímpio

1. UNIVERSALISMO ÉTICO VS. RELATIVISMO CULTURAL

No Brasil é notório o pluralismo cultural presente no território, sendo esta uma característica nacional. Em relação aos povos originários, é certo dizer que o reconhecimento de sua cultura foi supervisionado pela Constituição Federal de 1988, estando presente nos arts. 215 e 233.

Entretanto, mesmo com o reconhecimento e o direito resguardado pela Constituição e demais legislações especiais, a prática do infanticídio pelos indígenas ainda gera um debate polêmico geralmente protagonizado por duas correntes principais, quais sejam, a do universalismo ético e a do relativismo cultural.

Universalismo ético refere-se à ideia de que existem princípios morais ou éticos que são mantidos a todas as pessoas, culturas e sociedades, independentemente de suas diferenças individuais ou contextuais. No centro desse conceito está a crença de que certos valores e normas morais são intrinsecamente recebidos e cumpridos por todos os seres humanos.

Nesse sentido, tal conceito busca estabelecer um conjunto de princípios éticos fundamentais que transcendem as fronteiras culturais e históricas, fornecendo uma base comum para a compreensão e avaliação das ações humanas. Esses princípios podem incluir a igualdade, a dignidade humana, a justiça, a liberdade e o respeito pelos direitos humanos.

O universalismo ético também implica que todos devem ser tratados de forma justa e igual, independentemente de sua raça, religião, nacionalidade ou qualquer outra característica pessoal. Ele busca promover uma visão de ética global que transcenda as diferenças culturais e promova um senso de responsabilidade coletiva pela humanidade como um todo.

No entanto, é importante reconhecer que o universalismo ético também enfrenta desafios e debates sobre a natureza e a aplicação específica desses princípios em diferentes contextos culturais e sociais.

Neste sentido, se faz necessário explorar os principais aspectos do universalismo ético e sua importância para a cultura indígena.

1. Dignidade e Direitos Humanos: O universalismo ético reconhece a dignidade inerente de todos os seres humanos, incluindo os povos indígenas. Isso implica que eles devem ser tratados com respeito, igualdade e justiça, garantindo a proteção de seus direitos humanos fundamentais. O respeito pela autonomia indígena é crucial para a preservação de suas culturas e identidades únicas.

2. Preservação da Cultura e Identidade: A preservação da cultura e identidade indígena é um aspecto crucial do universalismo ético. Reconhecer e valorizar a diversidade cultural dos povos indígenas é essencial para a riqueza da humanidade como um todo. O universalismo ético reconhece a importância de preservar as tradições, línguas, costumes e formas de vida indígenas, permitindo que eles mantenham e transmitam sua herança cultural às gerações futuras.

3. Autodeterminação: O universalismo ético apoia o direito dos povos indígenas à autodeterminação. Isso significa que eles têm o direito de determinar livremente seu próprio destino político, social, econômico e cultural. A autodeterminação permite que os indígenas participem ativamente na tomada de decisões que conquistaram suas comunidades, promovendo sua autoridade e respeito à sua cultura e forma de vida.

4. Conexão com a Terra e Recursos Naturais: Os povos indígenas possuem uma conexão profunda com a terra e os recursos naturais, considerando-os parte integrante de sua identidade e modo de subsistência. O universalismo ético reconhece e respeita essa relação especial, buscando a proteção dos direitos dos indígenas à terra, território e recursos naturais. Isso implica reconhecer seus conhecimentos tradicionais sobre a conservação e uso sustentável dos recursos naturais.

5. Diálogo e Consulta: O universalismo ético enfatiza a importância do diálogo e da consulta significativa com os povos indígenas. Isso implica envolvê-los ativamente na tomada de decisões que criaram suas vidas, territórios e direitos. O respeito ao direito à consulta prévia, livre e duradoura permite que os indígenas expressem suas opiniões, compartilhem seu conhecimento e tenham voz nas questões que impactam suas comunidades.

6. Equidade e Justiça: O universalismo ético busca promover a equidade e justiça para todos os povos, incluindo os indígenas. Isso envolve a eliminação de exclusão, preconceito e desigualdades sociais que vivem essas comunidades. O reconhecimento dos direitos indígenas e a implementação de políticas públicas justas e inclusivas são aspectos essenciais para garantir uma sociedade mais equitativa e justa.

7. Sustentabilidade Ambiental: A perspectiva do universalismo ético se alinha com a necessidade de preservar o meio ambiente e alcançar a sustentabilidade ambiental. Os povos indígenas têm um conhecimento profundo sobre a relação entre o ser humano e a natureza, e sua sabedoria tradicional contribui para a preservação dos ecossistemas. O universalismo ético incentiva a valorização desse conhecimento e a adoção de práticas em benefício de todos.

Em contrapartida, o relativismo cultural reconhece e valoriza a diversidade cultural, afirmando que as normas, valores e práticas éticas são construídos e interpretados de maneira relativa às diferentes culturas e contextos. De acordo com o relativismo cultural, não há um conjunto absoluto de valores éticos universalmente aplicáveis, mas sim uma multiplicidade de sistemas éticos válidos dentro das diferentes culturas.

Essa abordagem enfatiza que cada cultura tem suas próprias crenças, tradições e modos de vida que devem ser respeitados em seu próprio contexto. O relativismo cultural incentiva a suspensão do julgamento baseado em padrões culturais externos, promovendo a compreensão e a tolerância intercultural.

Além disso, tal conceito se relaciona aos povos indígenas através do reconhecimento da autodeterminação cultural. Isso significa que os povos indígenas têm

o direito de preservar, desenvolver e transmitir suas próprias culturas, bem como de tomar decisões que afetem suas comunidades e territórios. O relativismo cultural defende o respeito à autonomia cultural dos povos indígenas, reconhecendo que eles têm o direito de manter suas tradições e modos de vida, mesmo que sejam diferentes dos padrões dominantes da sociedade em que estão inseridos.

Além disso, ele também incentiva o diálogo intercultural e a valorização do conhecimento indígena. Reconhece que os povos indígenas têm um conhecimento profundo sobre seus ecossistemas, práticas agrícolas, medicina tradicional e outras áreas, que são resultado de séculos de interação harmoniosa com a natureza. O relativismo cultural encoraja a valorização e a preservação desse conhecimento, permitindo que as comunidades indígenas compartilhem seus saberes com o resto da sociedade e contribuam para soluções sustentáveis e inclusivas.

No entanto, o relativismo cultural também tem sido objeto de críticas, pois pode levar ao entendimento de que todas as práticas culturais são igualmente válidas, o que pode dificultar a promoção de direitos humanos universais e combater injustiças culturais, como a opressão de minorias dentro de uma determinada cultura.

Diante dos conceitos apresentados, nota-se que ambos os entendimentos buscam valorizar e respeitar as tradições dos povos originários. Todavia, é vital entender como tais redes de pensamento discutem sobre o polêmico tema acerca do infanticídio praticado por alguns povos originários, mas para isso, primeiro deve-se compreender tal prática.

O infanticídio indígena, conforme abordado anteriormente, é uma prática específica em que certas crianças são selecionadas para serem mortas ou acomodadas com base em critérios específicos, como sexo, deficiências físicas ou imaginadas, nascimento fora do casamento, entre outros fatores.

Com base nisso, a corrente do universalismo ético geralmente critica e condena essa prática, considerando-a uma violação dos direitos humanos básicos. Apesar disso, é importante abordar essa questão com sensibilidade e entender o contexto cultural em que essas práticas ocorrem.

Para os povos indígenas que praticam o infanticídio, muitas vezes existem razões culturais, históricas e socioeconômicas complexas que influenciam essa decisão. Pode estar relacionado a questões como a sobrevivência do grupo, recursos limitados, crenças espirituais, saúde precária da criança ou estigma social.

A discussão sobre o infanticídio praticado por algumas etnias indígenas envolve um dilema ético complexo entre o respeito à diversidade cultural e a proteção dos direitos humanos. O universalismo ético argumenta que a vida e o bem-estar das crianças são direitos inalienáveis que devem ser protegidos, independentemente de contextos culturais específicos. Para os defensores dessa corrente, a prática do infanticídio é considerada moralmente inaceitável.

No entanto, é fundamental reconhecer que a abordagem culturalmente sensível e o diálogo intercultural são essenciais para compreender plenamente as complexidades dessas práticas e buscar soluções que respeitem tanto a diversidade cultural quanto os direitos humanos. Isso implica em trabalhar em colaboração com as comunidades indígenas, respeitando seus valores, ouvindo suas perspectivas e buscando alternativas que promovam o bem-estar das crianças sem comprometer a integridade cultural.

Em contrapartida, o relativismo cultural busca compreender as práticas culturais dentro de seus próprios contextos, sem aplicar julgamentos etnocêntricos. Ele reconhece que culturas diferentes possuem sistemas de valores e crenças distintos, e que pode ser considerado moralmente aceitável ou inaceitável variando de acordo com esses sistemas.

Ao analisar o infanticídio indígena sob uma perspectiva relativista, é necessário considerar os aspectos culturais, históricos e sociais que moldam essa prática. Para essas comunidades, o infanticídio pode estar enraizado em crenças, tradições e estruturas sociais específicas, bem como em condições de vida desafiadoras.

No entanto, é importante ressaltar que o relativismo cultural não implica uma aceitação irrestrita de todas as práticas culturais. Ele não nega a existência de princípios éticos coletivos, como a preservação da vida e a preservação humana. Em casos em que práticas culturais específicas, como o infanticídio indígena, violam os direitos humanos fundamentais, há um debate sobre a necessidade de encontrar um equilíbrio entre o respeito à diversidade cultural e a proteção dos direitos universais.

Assim, o diálogo intercultural sensível é fundamental para abordar o infanticídio diferenciado por povos indígenas. Isso envolve ouvir as perspectivas e experiências das comunidades indígenas, reconhecendo suas realidades culturais e históricas, e trabalhando em conjunto para encontrar soluções que promovam a proteção dos direitos das crianças, ao mesmo tempo em que respeitam as tradições e valores culturais.

Esse diálogo deve levar em consideração a importância do empoderamento das comunidades indígenas, do acesso a recursos básicos, dos programas educacionais e de saúde culturalmente qualificados, a fim de abordar as causas subjacentes ao infanticídio diferenciado e promover o bem-estar de todos os membros da comunidade.

Dessa forma, o relativismo cultural pode enxergar o infanticídio reconhecido por alguns povos indígenas como uma prática que é considerada moralmente aceitável dentro de seus contextos culturais específicos. Para essas comunidades, o infanticídio pode estar enraizado em crenças, tradições e estruturas sociais que moldam sua compreensão do que é adequado ou necessário em determinadas situações.

Portanto, a visão do infanticídio diferenciado por alguns povos indígenas pode variar dentro do contexto do universalismo ético e do relativismo cultural. Enquanto o universalismo ético tende a condenar o infanticídio como uma violação dos direitos fundamentais à vida e à humana, o relativismo cultural busca compreender essa prática dentro de seus próprios contextos culturais e pode ser mais tolerante a considerá-la como moralmente aceitável em circunstâncias esperadas. No entanto, é importante ressaltar que há uma gama de perspectivas dentro dessas abordagens e que o diálogo intercultural sensível é fundamental para abordar essa questão complexa.

2. DIÁLOGO INTERCULTURAL: VIDA VS. CULTURA

A sociedade brasileira é composta por um grande número de grupos étnicos em virtude da miscigenação cultural, fruto de um processo histórico influenciado por várias religiões, etnias e raças. Dentre os grupos culturais que compõe a sociedade brasileira está o dos povos indígenas, que possuem tradições e características próprias, da qual se extrai a prática do infanticídio.

Destaca-se que, na medida em que os indígenas foram incorporando outras culturas, devido à convivência com outros grupos sociais, desde as tradições européias e

africanas, até os padrões sociais da atual sociedade brasileira, alguns valores também foram se modificando e certas práticas passaram a ser espontaneamente abolidas, como tem ocorrido com o infanticídio em inúmeras etnias.

O direito à vida é previsto no texto constitucional, por isso sua proteção adquire importância pelo fato de a existência humana ser pressuposto elementar de todos os outros direitos e liberdades dispostas na Constituição. Assim, o direito à vida é premissa dos demais direitos elencados pelo constituinte, sendo necessária a sua defesa para permitir que se usufrua dos demais.

Portanto, o direito à vida não deve ser condicionado à determinada fase ou de desenvolvimento humano do ser vivo. Também não se subordina esse direito à legislação infraconstitucional que atribui a personalidade jurídica para a prática dos atos da vida civil. Assim, José Afonso da Silva afirma que o conteúdo do conceito do direito à vida engloba o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade física corporal, o direito à integridade moral e o direito à existência.

Nesse tema específico, o direito à vida conflita com o direito de autodeterminação dos índios em suas terras, e também com o direito à liberdade cultural e de crença que todos os cidadãos brasileiros possuem.

Como já foi mencionado, o direito à vida foi consagrado no artigo 5º da Constituição da República, garantido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País a vida. Esse direito, como direito fundamental, é inviolável e irrenunciável, logo, ninguém pode dispor da própria vida e nem da vida de terceiros.

Assim, o primeiro direito do homem consiste no direito à vida, condicionador de todos os demais. Entende-se que, a partir da concepção até a morte natural, o ser humano tem o direito à existência, não só biológica como também moral.

Cabe à ordem jurídica, então, respeitar e proteger a vida, uma vez que ela é a essência da natureza do ser humano. O direito à vida consiste em proteger todo o processo vital humano do nascimento até a morte, garantindo em todas as etapas desse processo os elementos essenciais à existência humana, o que consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo.

O respeito pela vida humana deve ser garantido por todos, indivíduos e Estado, uma vez que qualquer ato que viole tal garantia é inconstitucional, devendo desse modo ser abolido, conforme previsto nos artigos 227 e 230 da Constituição. Assim, o texto constitucional, demonstra de forma clara a importância da proteção à vida, principalmente no que diz respeito aos grupos mais vulneráveis, que necessitam de uma maior atenção e proteção à dignidade humana.

Segundo o Código Civil o direito à vida é consagrado desde a concepção, conforme disposto no artigo 2º da Lei 10.406, de 2012, devendo ser protegido durante todo o ciclo vital do ser humano.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece no artigo 7º, que todas as crianças e adolescentes possuem direito à proteção, à vida e à saúde, e que cabe ao Estado criar medidas que garantam esses direitos. Dentro das medidas públicas citadas no Estatuto devem ser incluídas ações que permitam o nascimento e o desenvolvimento da criança de forma sadia e harmoniosa e principalmente em condições dignas.

Com efeito, o direito à vida é garantido a todos e tutelado pelo Estado, sem nenhuma discriminação. O mesmo ocorre com o direito à cultura, também previsto como fundamental pelo texto constitucional.

A identidade cultural de cada povo envolve aspectos históricos, artes, costumes e rituais diferenciados, e cada grupo étnico-cultural possui o direito de ser reconhecido como diferente e respeitado, podendo preservar a sua própria cultura.

As culturas indígenas são muito diversificadas, pois, os costumes, os hábitos e suas linguagens diferem. De acordo com pesquisas[1], os yanomamis falam quatro línguas diferentes e elas são: Yanomam, Sanumá, Yanomame e Yanam. Além disso, as diversidades de produções que aprendemos com eles desde a colonização que causou choques culturais de Portugal e sua sociedade escravocrata com a natureza e a cultura dos povos indígenas.

A principal prática desses povos são a pesca e a caça, essas duas são as mais importantes para as tribos indígenas, mas alguns costumes abarcam, também, a criação e domesticação de animais. A crença e as tradições são refletidas em suas vestimentas e acessórios. As máscaras que se usam nas festividades e rituais, por exemplo, significam proteção e conexão com os espíritos protetores, seres sobrenaturais e antepassados. Além do uso de máscaras, é comum notar o uso de cocares nestas festividades e rituais de lutas.

Os povos indígenas fazem seus próprios objetos para uso pessoal, como cestos feitos em palha ou outros materiais naturais, existem também artigos decorativos de cerâmica, barro ou argila, também utensílios de cozinha que são feitos de barro e argila, como, por exemplo, os vasos marajoaras, itens de cerâmica considerada milenar, datada entre meados de 400 e 1400. Tem-se também os tecidos, como capas de almofadas, bordados com temas da tribo e as suas crenças.

A diversidade cultural dos indígenas possui uma vastidão de línguas diferentes, a formação política e social e como estão organizadas, os rituais, os mitos, as formas que se expressam as suas artes e existem as formas de habitações e as maneiras que eles se relacionam e se adaptam, de acordo, com o ambiente em que estão inseridos e as tribos se diferenciam, de acordo, com as suas próprias culturas e costumes.

Dentre os muitos rituais que os indígenas têm, pode-se citar os rituais de nascimento, de nomeação, de passagem da criança ou adolescente para a vida adulta, de casamento, de classificação de novos chefes de tribos e, ainda, os ritos fúnebres.

Em visita ao Parque das Tribos, recebemos o relato oral do ritual da Kuarup, que é uma madeira que tem o significado para a despedida dos mortos e encerramento do período de luto. Cada morto é representado por um tronco de madeira, que é ornamentado e jogado no rio Kuluene ao final da cerimônia. Durante esse ritual, há ainda o reconhecimento da maioridade das mulheres indígenas através da apresentação à tribo após terem passado um ano de reclusão em suas casas.

Em sua redação, com o artigo 231 da CRFB/88 dispõe que se deve reconhecer aos povos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como seus direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sendo de competência da união demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

[1] ISA. **Povos Indígenas no Brasil - Instituto socioambiental**. **Povo Yanomami**. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Yanomami. Acesso em: 14 set. 2023.

A cultura indígena não existe só uma para todas as tribos, mas, sim uma enorme diversidade cultural que são representadas por civilizações independentes da comunhão nacional e tem como modos de agir e pensar únicos.

A alimentação dos povos indígenas é basicamente a: pesca, caça, coleta e agricultura. Uma das mais importantes plantações são a mandioca e o milho. Entre os índios Tembé, do Pará, a carne é desfiada e também é misturada com farinha de mandioca para a preparação de bolinhos. Com a mandioca, os Apurirã, que vivem no vale do rio Purus, no Amazonas, fazem beiju, farinha e uma bebida fermentada chamada caiçuma.

A divisão de trabalho vai mudando de acordo com a tribo, por exemplo, em regra, na maior parte das comunidades, as mulheres realizam a coleta e cuidam da roça e os homens caçam. Os Caiapós, que vivem entre o Mato Grosso e o Pará, essa tribo também dá muita importância à agricultura, mantendo muitas áreas de cultivo. Existem algumas exceções com essa divisão do trabalho, algumas atividades que têm relação com a agricultura são masculinas como a limpeza do mato e a preparação do terreno.

As religiões dos povos indígenas são muito diversificadas, pois, cada povo indígena brasileiro possui seus próprios sistemas de crenças, com seus rituais, seus deuses e suas lendas. Uma das principais características das religiões indígenas é a figura xamã, também conhecido como pajé. O pajé é líder espiritual que liga a aldeia dos vivos e a aldeia dos espíritos, que sejam estes pertinentes a pessoas vivas ou animais. Costuma manifestar seus poderes através de um transe, estado onde consegue entrar em contato com os antepassados e seres sobrenaturais. Há uma forte crença nesse trânsito entre o mundo dos vivos e a dimensão sobrenatural, de forma que o xamã deve conseguir controlar os espíritos causadores de doenças, para, com isso, conseguir evitar a morte de seu paciente, pois a cura é uma de suas principais tarefas na comunidade.

No Brasil, as religiões dos povos indígenas são politeístas, pois, acreditam em vários deuses e não em uma única entidade. Além da existência de poucos registros escritos, pois sua continuidade temporal acontece através da tradição oral, uma das principais características dos povos indígenas com relação à religião é a crença em seres sobrenaturais ou espíritos. Por exemplo, os yanomami, acreditam em espíritos das florestas (xapiri) que vivem no topo de montanhas. Tenetehara ou Guajajara, por sua vez, acreditam na crença tradicional nos karoara, seres sobrenaturais e eles são distinguidos em quatro tipos de espírito: os espíritos criadores, os espíritos das florestas, os espíritos dos mortos e os espíritos dos animais.

Entre as danças e os rituais indígenas da etnia Araweté, podemos citar o opirahë, prática que pode ser uma dança executada para o divertimento ou como ritual de preparação de cauim (bebida alcoólica feita de mandioca). Também se trata de uma dança de guerra, em que os homens mostram os seus armamentos. Do mesmo modo, existem etnias que fazem uma celebração de longa duração para comemorar e mostrar a nova maloca (casa) ou para reunir os homens para a guerra.

Os Potiguara, os Pankararé e os Pankararu compartilham uma tradição conhecida com toré. Geralmente, consiste em ser executada em festas religiosas, recepções e casamentos é uma dança ritual. A dança é realizada ao ar livre por homens e mulheres que têm o acompanhamento de instrumentos como os maracás (chocalhos feitos com cabaças e sementes), e pelo coro dos participantes.

As vestimentas e ordenamentos dos povos indígenas variam entre si, a depender do grau de interação dessas etnias com os demais segmentos sociais. Os Krukutu, por

exemplo, vêm adotando cada vez mais os padrões de vestimenta da sociedade não-indígena, por exemplo, tênis, bonés, calça jeans. Essa atitude, porém, não pode ser entendida como uma adesão incondicional à outro sistema cultural, visto que a maneira de vestir-se é apenas um dos muitos aspectos culturais e, nesse sentido, esses povos preservam outros traços culturais predominantemente indígenas.

Alguns indígenas se vestem com roupas ocidentais, mas, em festividades e solenidades usam seus trajes típicos. As suas vestimentas típicas são variadas, indo desde pessoas que usam tangas, cintos e diversos acessórios ornamentais, até, por exemplo, pessoas que usam peças apenas para privar suas regiões íntimas.

Os ornamentos corporais usados pelas tribos são os colares, brincos, pulseiras, cocares, adornos de cabelos, braçadeiras, alargadores labiais. Os povos Tupi, por exemplo, se enfeitam com penas e os índios Bororos são reconhecidos pela utilização de plumas azuis. Os índios Krenak e Caiapó tem como marca distintiva o uso de botoque, alargadores de boca e auricular.

As pinturas corporais também são bastante usadas, por exemplo, pela etnia Xavante, que usa essas pinturas corporais para ocasiões especiais como festas e cerimônias como o casamento. Eles usam bastante a cor vermelha (urucum) e o preto (jenipapo ou carvão).

As ervas e plantas na cultura indígena são usadas como principal fonte de medicamentos e cuidados com a saúde e cura das doenças. Além de serem bons com o cultivo de plantas medicinais, os conhecimentos indígenas sobre substâncias naturais permitem que possam fabricar, por exemplo, uma sorte de venenos para as suas atividades de caça e pesca. Eles usam as plantas também para finalidades religiosas. Nas cerimônias de cura, os xamãs yanomami usam um rapé alucinógeno (yakoana) para entrar em contato com os espíritos que causam doenças e os controlar. A cultura brasileira foi influenciada pela cultura indígena, logo, é correto afirmar que a cultura indígena participa da formação da identidade nacional.

Feitas estas ponderações, verifica-se que o infanticídio indígena coloca em oposição dois princípios que são garantidos constitucionalmente, o direito à vida e o direito à cultura.

Duas teorias, a do universalismo ético e do relativismo cultural, aproximam os diálogos para se encontrar um melhor caminho para desatar esse nó.

Saliente-se que o conflito de regras existente no ordenamento jurídico tem como solução três critérios específicos: o hierárquico, no qual a lei superior prevalece sobre a inferior; o cronológico, no qual a lei mais recente prevalece em relação a anterior e a especialidade, que consiste no fato de que a lei especial deve prevalecer em relação à lei geral.

Porém, esses critérios não são adequados no que diz respeito à colisão entre direitos fundamentais, uma vez que o conflito desses direitos se assemelha ao conflito de princípios. Os direitos fundamentais possuem valores igualmente relevantes e em alguns casos possuem valores contrapostos.

Portanto, os direitos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, uma vez que deve existir coerência entre eles. Assim, sempre que houver conflito entre direitos fundamentais deve-se observar o princípio da concordância prática ou da harmonização, cabendo ao intérprete realizar uma coordenação entre as garantias em

conflito, de modo que essas sejam aplicadas de forma harmônica, sem que uma garantia sacrifique totalmente a outra.

Sobre o conflito de princípios fundamentais, verifica-se que "[os] princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma 'lógica de tudo ou nada', antes podem ser objeto de ponderação e concordância prática, consoante o seu 'peso' e às circunstâncias do caso"[2].

A questão indígena trazida nesta pesquisa coloca em conflito garantias que podem ter valores diferentes em cada sociedade. O universalismo direciona o direito à vida como garantia universal e o relativismo visualiza o direito à vida como um direito relativo. Explica-se melhor. Para a teoria universalista os direitos humanos possuem valores absolutos e devem ser aplicados a todos os homens. Segundo ela é possível apontar uma moral universal, que possa ser fonte de direitos humanos universais, ou seja, existem padrões de comportamentos humanos que quando não respeitados, deve haver intervenção do Estado, para assegurar direitos e proteger os indivíduos de abusos.

Para os universalistas, ao se consagrar o direito à vida como fundamental, não se pode permitir a morte provocada, como o infanticídio indígena, uma vez que este desrespeita o direito à vida. Dessa forma, a criança indígena possui direito à vida e a dignidade da pessoa humana independente de sua crença e cultura.

Em contraposição, há quem defenda o relativismo ético, baseando-se na compreensão que existe uma ampla diversidade cultural e que cada cultura deve ser respeitada, pois cada um tem sua coerência interna. Sendo assim, um mecanismo metodológico que visa a realização de pesquisas que ampara a percepção dos antropólogos, de que os traços culturais possuem um significado para a sociedade. Assim, essa teoria não permite que um indivíduo proponha mudanças em seu ambiente cultural, pois a cultura é imutável. O elemento cultural seria relevante e absoluto, o costume como algo natural e a prática como algo justificável. Ou seja, ao analisar uma cultura, e constatar a diferença, não se pode fazer hierarquização ou julgamentos de valor, mas reconhecer a vasta riqueza que existe nas diferenças.

Por muito tempo o embate entre essas correntes teóricas permeou a fundamentação crítica do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), que, na concepção moderna, foi fundado a partir do período posterior à Segunda Guerra Mundial como um instrumento apto a evitar o cometimento de tragédias em larga escala motivadas por razões discriminatórias.

Para serem aplicados de maneira universal e unânime, os principais tratados e convenções que compõem o DIDH basearam-se na ideia do universalismo ético, pois o reconhecimento e fortalecimento de um padrão ético comum possibilitaria que os seres humanos, independentemente de qualquer característica distintiva sua, como raça, nacionalidade, gênero, orientação sexual, credo ou opção política, pudessem ser resguardados agora também no âmbito internacional.

Muitos especialistas, todavia, teceram pesadas críticas contra essa postura, pois, segundo estes, o mínimo ético presente na corrente universalista provinha de concepções eurocêntricas ocidentais, de forma que a universalização dos Direitos Humanos com base nos valores de apenas uma das diversas culturas presentes no globo representaria o risco de uma hegemonia cultural.

[2] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1182.

Na tentativa de estabelecer um termo a este debate, as Nações Unidas promoveram a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, no ano de 1993, na capital da Áustria, onde se elaborou a Declaração e Programa de Ação de Viena[3], que, em seu artigo 5º, dita:

> 5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.

É notório que houve uma conjugação entre as teorias do universalismo ético e relativismo cultural, com uma certa predominância da primeira em relação à segunda. Inúmeras outras críticas das mais diversas ordens continuam a ser feitas em relação a esta opção, entretanto, é ela que continua vigendo até o momento.

Observar as particularidades nacionais e regionais e levar em conta os contextos históricos, culturais e religiosos para a aplicação dos direitos humanos, sem, entretanto, deixar de atender o mínimo ético comum estabelecido pelos países nos tratados e convenções sobre DIDH, essa é a postura legítima para aplicação dos direitos humanos de acordo com o consenso internacional.

Considerando isso, diversos setores da sociedade, em especial a academia, apresentaram diversas propostas para viabilizar a adoção dessa conduta, dentre elas destaca-se a concepção do diálogo intercultural.

Essa é uma ideia elaborada para descrever a relação horizontal e sinérgica ocorrida entre duas ou mais culturas com o propósito de que este contato enriqueça as culturas dos grupos envolvidos através da assimilação e do consenso. Para que ocorra de forma adequada, é imprescindível que este diálogo seja pautado pelo respeito e pela tolerância, reconhecendo-se que não existe qualquer hierarquia entre as diversas culturas e permitindo-se aprender sobre o outro sem preconceito de qualquer ordem.

Este diálogo é um processo longo e reflexivo, onde os sujeitos devem primordialmente compreender as próprias influências culturais e os benefícios e limitações que estas causam em sua visão de mundo, para que então possam olhar para o outro e buscar compreendê-lo. Esta etapa é importante para que o diálogo possa ocorrer com a devida abertura, evitando a discriminação do que vier a se apresentar como diferente, pois a diferença deve ser vista como norma e não com estranheza.

Apenas ao cumprir essas etapas é que os grupos com culturas distintas poderão tratar-se com respeito e de forma paritária, já que, se cada um destes puder entender que é natural que suas cosmologias possuam limitações, não se completando em si, só então poderão buscar, através de um processo de assimilação uns com os outros, meios consensuais para alcançar uma pretensa completude democraticamente.

Em termos simples, em um diálogo intercultural, as partes envolvidas precisam ter consciência de sua identidade cultural, de forma que possam compreender que esta não é superior ou melhor que qualquer outra já que possui problemas internos como as demais,

[3] ONU (1993). **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Viena: ONU. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html. Acesso em: 30 jun. 2023.

para que possam interagir entre si de forma paritária, com o devido respeito e tolerância, objetivando buscar consensos em problemas comuns.

Dessa forma, a melhor via para alcançar soluções para questões sociais espinhosas, incluindo a questão do infanticídio indígena, seria por meio do diálogo intercultural, que deve ser promovido prioritariamente e com a devida cautela pelo Poder Público.

Para dar um termo a este problema social não basta que sejam elaboradas leis ou políticas públicas com o fim de combater e penalizar práticas com o uso do aparato estatal, pois tal imposição de condutas poderia gerar um resultado diverso do pretendido, ao invés de abolir a realização de práticas consideradas nocivas, acabaria por gerar mais discriminação e estigmatização a respeito de um grupo minoritário que vem sofrendo, desde o início da história desta nação, com políticas de colonização, exploração e até mesmo extermínio, não apenas de seus corpos como de seus seres.

O ideal, como foi dito, é que se estabeleça uma relação sinérgica e horizontal, pautada pelo respeito, onde a escuta ativa e o debate honesto tenham lugar. O diálogo deve buscar ser o mais democrático possível, de forma que todos os interessados legítimos possam participar ativamente e registrar suas contribuições, desde que o façam, como apontamos, livres de preconceitos e com o fim não de impor, mas compreender.

A participação democrática é o principal fundamento de uma República, por isso o debate não pode estar restrito a uma classe de representantes que, seguindo apenas as próprias concepções, pretendem ditar o que deve ser feito, sob pena de criminalização. É preciso que haja um intenso envolvimento de todos os interessados, sejam eles da academia, da sociedade civil organizada ou de qualquer outro segmento social.

Nesse sentido, a mais importante participação é a dos próprios povos indígenas, que, por meio das suas históricas mobilizações e articulações políticas, têm buscado cada vez maior protagonismo na tomada de decisões sobre medidas públicas, administrativas e legislativas, que versem sobre seus direitos. O passado de predatória opressão contra esses povos impactou e continua impactando profundamente seus estilos de vida, porém, o movimento indígena, como prova da resistência desses povos, vem se sofisticando e atuando cada vez mais e melhor em defesa dos interesses desses grupos.

É primordial que as próprias etnias exponham seus motivos e possam ser tratadas com respeito para que possamos chegar a uma solução que não se baseie na histórica tradição de agressão e sub-humanização desses povos, e isso só se fará possível quando houver um diálogo paritário e respeitoso, livre de preconceitos, onde cada grupo cultural buscar compreender e melhorar uns com os outros.

Com base nisso, conclui-se que, por ser menos penosa, a solução ideal para a questão do infanticídio indígena só pode ser alcançada através de um diálogo intercultural, onde, através do estabelecimento de uma relação horizontal e sinérgica ocorrida entre culturas distintas, pautando-se no respeito e na tolerância, reconhecendo o valor da participação democrática e, principalmente, da participação ativa dos povos indígenas, os grupos envolvidos podem enriquecer suas culturas através da assimilação e do consenso.

CONCLUSÕES

Rafael Oliveira Campos

O ordenamento jurídico brasileiro, baseado primordialmente na Constituição da República de 1988, concebe como sendo fundamentais os direitos à vida e à cultura. O direito à vida é um pressuposto básico para a garantia e gozo dos demais direitos fundamentais; o direito à cultura, por seu turno, é essencial para que o indivíduo e a coletividade possam viver de forma digna de acordo com suas características identitárias.

Não existe hierarquia entre os direitos fundamentais, de forma que, caso eventualmente estes colidam entre si em alguma situação concreta, é necessário que o intérprete constitucional, legitimamente o Supremo Tribunal Federal, aplique a técnica da ponderação e imponha, limitadamente, a devida relativização de um direito em favor de outro. Nas ocasiões em que o direito à cultura se defrontou com o direito à vida, predominantemente a vida animal, o guardião constitucional optou por preteri-lo por considerar o direito à vida como sendo mais relevante.

Ainda sobre o texto constitucional, é notório que, em comparação às Constituições Pátrias anteriores, a CRFB/88 é a que promove o maior grau de resguardo e autonomia à população indígena brasileira. Diferentemente das Constituições anteriores, que priorizavam os direitos territoriais, e seguindo a tendência mundial que vigia à época, a atual Constituição legou aos povos indígenas uma ampla gama de direitos, civis, políticos e sociais, estando entre os principais o reconhecimento de seu direito à autodeterminação e seu direito à diferença, isto é, passou a legitimar que esses povos possam viver autonomamente de acordo com seus usos e costumes, ainda que estes sejam diversos e muitas vezes não se identifiquem com o da sociedade não-indígena.

Apesar de ser anterior à atual Constituição, o Estatuto do Índio, Lei nº 6.001/1973, a mais abrangente legislação infraconstitucional sobre os povos indígenas, foi por esta recepcionado. Esse processo, porém, acarretou a adoção de uma nova ótica sobre suas disposições, visto que seus ideais assimilacionistas e integracionistas já não são mais cabíveis em um Estado que preza pela diversidade cultural e autonomia de seus povos.

Embora a referida legislação contenha garantias que merecem enaltecimento, como, por exemplo, a garantia de direitos civis e políticos, direitos sociais e criação de princípios e regras especialmente direcionados aos povos indígenas; a necessidade de interpretação conforme a Constituição provocou profundas transformações nas concepções de capacidade civil e imputabilidade penal das pessoas indígenas. Na seara penal, o Poder Judiciário deve deixar de considerar o grau de integração do indivíduo indígena e passar a entender, através de estudos transdisciplinares, o nível de entendimento que este indivíduo possui da visão de mundo adotada pela sociedade hegemônica.

Em estrito cumprimento dos preceitos constitucionais e das disposições do Estatuto do Índio, o Estado Brasileiro arquitetou um complexo sistema de saúde especializado no atendimento de pessoas indígenas. Com diversos níveis de descentralização e adaptação local, o órgão responsável por garantir o fornecimento de serviços desde os mais básicos aos mais sofisticados de forma eficaz vem sendo cada vez mais fortalecido e, por conseguinte, tem apresentado maiores resultados nos cuidados da população indígena brasileira.

A melhora das condições de vida ocasionadas pela garantia de direitos e pela implementação de um sistema de saúde cuja qualidade é reconhecida internacionalmente reforçou a resistência dos povos indígenas e possibilitou o crescimento da sua taxa populacional, havendo, de acordo com os dados oficiais, um aumento exponencial. A diversidade dessa população é notória, visto que habitam o território nacional cerca de 305 etnias, que falam aproximadamente 274 línguas distintas.

A partir disso, é notório que a identificação como pessoa indígena não é uniformizante, já que em nosso país existem vários povos com diversos sistemas culturais distintos entre si. Alguns povos podem apresentar algumas similaridades culturais em virtude do processo de aculturação que se iniciou com o contato entre as etnias e com a sociedade não-indígena, o que não significa dizer, porém, que seja possível constatar a existência de práticas generalizadas entre todas as etnias.

O homicídio de crianças motivado por razões culturais, que não pode ser enquadrado no tipo penal do infanticídio por não se subsumir ao texto do Código Penal, é um costume praticado por certas etnias de forma milenar e costuma acometer crianças em virtude de alguma deficiência física, gemelaridade, preterição de gênero, manutenção de honra, dentre outros motivos.

O Brasil não promove o registro dessas práticas, de forma que não existem dados oficiais sobre as etnias que o praticam e qual seria a taxa de mortes por ano. Para preencher essa lacuna, a academia e, principalmente, a sociedade civil mobilizam-se e, de acordo com um dos levantamentos, nove etnias (Amondawa, Kaiabi, Kamayurá, Kuikuro, Suruwahá, Suyá, Urueu-Wau-Wau e Yanomami) situadas na região amazônica (nos estados do Amazonas, Rondônia e Mato Grosso) ainda executam tais atos homicidas em suas comunidades.

Após intensas manifestações, a sociedade civil organizada conseguiu instar o Estado a reagir incisivamente contra essa prática. No âmbito federal, os governos iniciais após o período de redemocratização voltaram-se fundamentalmente às questões territoriais dos povos indígenas, apenas a partir de 2007, com a formulação do Projeto de Lei n° 1.057/2007, cujo objetivo é combater práticas tradicionais dos povos indígenas consideradas nocivas, dentre elas o infanticídio indígena. Por inspirar-se na história da indígena Muwaji Suruwahá, sobrevivente de diversas tentativas de homicídio, o referido PL viria a ser conhecido como Lei Muwaji.

Após aprovação na Câmara dos Deputados, o PL 1.057/2007, foi remetido ao Senado Federal, passando a ser registrado como PLC nº 119/2015; este, no entanto, até o momento, não foi aprovado por esta casa, não tendo se tornado lei vigente ainda. Nesse período, outras medidas legislativas para combater os homicídios praticados pelas etnias indígenas foram propostas, dentre elas, podemos citar: (i) a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 303/2008, proposta com o objetivo de incluir o "respeito à inviolabilidade do direito à vida" no caput do artigo 231 da CRFB/88, condicionando a autodeterminação dos povos indígenas; e (ii) o Projeto de Lei nº 295/2009, que visava facilitar a adoção de recém-nascidos em risco de vida devido à prática do infanticídio indígena, acrescentando novos dispositivos ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ambos as medidas foram rejeitadas e posteriormente arquivadas. O tema, contudo, já permeava o debate nacional e chegou a ser discutido outras vezes no âmbito público quando reconhecidos ativistas na causa passaram a ocupar altos cargos na República. Não houve, todavia, a aprovação de nenhuma medida legislativa ou administrativa com o fim de combater incisivamente a prática no território brasileiro.

O Estado do Amazonas, que conta com o maior número absoluto de residentes indígenas e com a maior sociodiversidade do país, registrou entre algumas das etnias ali presentes a prática em tela; porém, limitou sua atuação, realizada predominantemente pelo Poder Legislativo, para a promoção de Audiências Públicas e eventos solenes com o propósito de promover o diálogo intercultural e a busca de soluções consensuais, sem olvidar da participação de todos os possíveis interessados e, principalmente, dos povos indígenas.

Constata-se, portanto, que o chamado infanticídio indígena é uma questão polêmica e amplamente debatida, muitas vezes de forma insatisfatória, que se apresenta como um ponto de tensão entre os direitos fundamentais à vida e à cultura. Sob o ponto de vista dos direitos humanos, a prática deve ser repudiada pelo Estado, porém, especialistas apontam que, de acordo com suas próprias cosmologias, os povos indígenas, como grupos culturalmente diversos, não estariam infringindo qualquer regra ética, por não considerarem tais práticas como algo a ser necessariamente superado.

Instaura-se, então, um conflito entre duas correntes de pensamento distintas, a saber, o universalismo ético e o relativismo cultural. Os defensores da primeira corrente defendem a existência de um mínimo ético comum aplicável a todo ser humano independentemente de sua nacionalidade, raça, gênero, orientação sexual, opção política ou outras qualidades, de forma que seria possível conceber uma moral universal. Por sua vez, os relativistas baseiam-se na compreensão de que existe uma ampla diversidade cultural e que cada cultura deve ser respeitada, pois cada um tem sua coerência interna, não havendo, assim, hierarquização em superiores e inferiores ou em bem ou mal.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos foi fundado, inicialmente, adotando integralmente a concepção do universalismo ético. Ao longo do tempo, absorveu certas concepções do relativismo cultural e como resultado dessa conjugação passou a pautar-se por uma postura universalista que deve levar em consideração os contextos históricos, culturais e religiosos, sem, contudo, deixar de observar um padrão mínimo de dignidade da pessoa humana.

Para muitos especialistas, a melhor maneira para agir de forma a promover o padrão de dignidade sem causar danos permanentes aos grupos culturais diversos, que representam uma minoria, seria através da efetuação de um diálogo intercultural, isto é, o estabelecimento de um espaço de debate entre culturas distintas que devem ser inteiramente respeitadas e tratadas de forma igualitária, com o objetivo de entenderem-se entre si e buscarem um consenso em relação às suas diferenças.

Aplicando esta ideia à questão dos homicídios praticados por motivações culturais, podemos concluir que a maneira mais respeitosa e justa de alcançar uma solução para a resolução desta prática não é através de atos impositivos, manifestados através de leis criminalizadoras ou políticas públicas discriminatórias, mas sim por meio de um diálogo intercultural onde as tribos que reconhecidamente executam tais atos sejam devidamente respeitadas e possam expor as razões pelas quais o fazem.

Por sua natureza consensual, o diálogo intercultural não se presta a ser um meio menos violento de imposição de ideias, portanto, não se pode dizer ao certo qual será o resultado alcançado a partir do momento que for iniciado, o que é certo, na verdade, é que todos os lados envolvidos precisam estar despidos de quaisquer pensamentos discriminatórios para que, através da escuta ativa e da proposição de caminhos reconhecendo a limitação que sua própria visão de mundo oferece, a discussão possa chegar a um comum acordo.

Atuar dessa maneira não deve ser entendido como um favor ou uma gentileza aos povos indígenas, mas sim uma comprovação de que seus direitos constitucionais e convencionais à autodeterminação, à diversidade cultural e à participação nas decisões públicas que os afetem são reconhecidos e respeitados por toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ARTIGOS E LIVROS

[1] ADINOLFI, Valéria Trigueiro. Enfrentando o infanticídio: bioética, Direitos Humanos e qualidade de vida das crianças indígenas. **Rede Mãos Dadas**. Disponível em: http://www.redemaosdadas.org/wp-content/uploads/2014/02/enfrentando_infanticidio-valeria_trigueiro.pdf. Acesso em: 05 mar. 2023.

[2] ALBERT, Bruce. "Infanticídio": esclarecimentos e comentários. *In*: RICARDO, C. A.; RICARDO, F. P. (ed.). **Povos Indígenas no Brasil 2006/2010**, São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011. Disponível em: https://acervo.socioambiental.org/acervo/publicacoes-isa/povos-indigenas-no-brasil-2006-2010. Acesso em: 05 mar. 2023.

[3] ARAÚJO, Íris Morais. Dangerous Representations: 'Indigenous Infanticide,' Disability, and Karitiana Relations in Brazil. **Disability Studies Quarterly**, *[S. l.]*, v. 41, n. 4, 2022. DOI: 10.18061/dsq.v41i4.8443. Disponível em: https://dsq-sds.org/index.php/dsq/article/view/8443. Acesso em: 14 set. 2023

[4] BANIWA, Gersem. A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo. In: RAMOS, Alcida Rita. **Constituições nacionais e povos indígenas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

[5] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Coleção Tratado de Direito Penal parte especial: crimes contra pessoa**. 20 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

[6] BRANDÃO, Ismael Felipe. Discursos Sobre Infanticídio Entre Povos Indígenas: O Debate Em Torno do Projeto de Lei nº. 119/2015. **Direito em Revista**, Paracatu, vol. 05, n. 05. p. 76-94, jan. a dez. 2020. ISSN: 2178-0390. Disponível em: http://revistas.icesp.br/index.php/DIR_REV/article/view/1398/1030. Acesso em: 25 mar.2023.

[7] BRASIL. Ministério da Justiça. Estatuto dos Povos Indígenas. **Projeto Pensando o Direito**, Curitiba, p. 24, 2009. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/19Pensando_Direito3.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

[8] CAMACHO, Wilsimara Almeida Barreto. **"Infanticídio" Indígena**: Um dilema entre a travessia e o permanecer à margem de si mesmo. Orientador: José Luiz Bica de Mélo. São Leopoldo: Unisinos, 2011. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Dissertação (Mestrado), 2011. Disponível em: http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/tede/WilsimaraCamachoCienciasSociais.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

[9] CASTRO, Eduardo Viveiros de. **Metafísicas canibais**. São Paulo: Cosacnaifty, 2015.

[10] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

[11] CUNHA, Manuela Carneiro da & BARBOSA, Samuel (orgs.). **Direitos dos povos indígenas em disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

[12] CUNHA, Manuela Carneiro da. **Colonização Etnocêntrica**. São Paulo: Brasiliense, 1992.

[13] DOURADO, Eurípedes Trajano. **O Infanticídio Indígena Como Manifestação Cultural e o Direito à Vida: Colisão de Direitos Fundamentais**. Orientador: Eduardo Bastos Mendonça. Brasília: UniCEUB, 2015. Centro Universitário de Brasília, Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso), 2015. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/7104. Acesso em: 14 fev. 2023.

[14] ESCOBAR, Laécio. Preservação Cultural e Direitos Humanos: Os Desafios à Proteção das Crianças Indígenas. **Revista da Universidade do Amazonas**, vol. 10, n.16, p. 147-162. 2008. ISSN: 0494-7553.

[15] ESTEVES, Mônica Tatiane Romano. **O Infanticídio Indígena e a violação dos Direitos Humanos**. Orientadora: Aline Albuquerque Sant'anna de Oliveira. Brasília: UniCEUB, 2012. Centro Universitário de Brasília, Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso), 2012. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/5142. Acesso em: 14 fev. 2023.

[16] FAUSTO, Carlos. **Os índios antes do Brasil**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

[17] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006.

[18] FARIAS, Edilsom. Restrição de direitos fundamentais. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, *[S. l.]*, v. 21, n. 41, p. 67–82, 2000. DOI: 10.5007/%x. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15416. Acesso em: 19 mar.2023.

[19] FEITOSA, Saulo Ferreira. **Pluralismo moral e direito à vida**: apontamentos bioéticos sobre a prática do infanticídio em comunidades indígenas no Brasil. Orientador: Volnei Garrafa. 2010. 113 f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Saúde)-Universidade de Brasília, Brasília, 2010. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6639/1/2010_SauloFerreiraFeitosa.pdf. Acesso em: 21 fev. 2023.

[20] _____. Uma Abordagem intercultural sobre o Chamado Infanticídio Indígena, In: **III Congresso Internacional de História**: História e Diversidade Cultural, Jataí, 2012.

[21] FILHO, Roberto Lemos dos Santos. **Índios e Imputabilidade Penal**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/indios_imputabilidade_Penal.pdf>. Acesso em: 11 set. 2023.

[22] FROTA, Cynthia Araújo (*et al*). A transição emocional materna no período puerperal associada aos transtornos psicológicos como a depressão pós-parto. **Revista Eletrônica Acervo Saúde**. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.25248/reas.e3237.2020. Acesso em: 11 set. 2023.

[23] GUIMARÃES, Laís Pimenta. Reflexão Analítica Sobre o Infanticídio Indígena. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 69, n. 224, p. 46-58, jul./dez. 2018. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/153042. Acesso em: 19 maio 2023.

[24] HADDAD, Carlos Henrique Borlido. "Infanticídio Indígena". **Boletim IBCCRIM**, ano 20, nº 2332, março de 2012. Disponível em: https://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/152141/1/Infantic%C3%ADdio%20ind%C3%ADgena.pdf. Acesso em: 21 fev. 2023.

[25] HEEMANN, T. A. Por uma releitura do direito dos povos indígenas: do integracionismo ao interculturalismo. **Revista de Doutrina Jurídica**, Brasília, DF, v. 109, n. 1, p. 5–18, 2018. DOI: 10.22477/rdj.v109i1.164. Disponível em: https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/164. Acesso em: 22 mar. 2023.

[26] HOLANDA, Marianna Assunção Figueiredo. **Quem são os humanos dos direitos?**: sobre a criminalização do infanticídio indígena. Orientadora: Rita Laura Segato. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: https://repositorio.unb.br/handle/10482/5515. Acesso em: 21 fev.2023.

[27] JESUS, Marcus Mendonça Gonçalves de; PEREIRA, Erick Wilson. Infanticídio indígena no Brasil: o conflito entre o direito à vida e à liberdade cultural e religiosa dos povos indígenas. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 353-380, jan./abr. 2017. Disponível em https://doi.org/10.5020/2317-2150.2017.5231. Acesso em: 25 mar. 2023.

[28] KYMLICKA, Will. **Ciudadanía Multicultural**: Una teoría liberal de los derechos de las minorias. Traducción de Carme Castells Auleda. Cubierta de Victor Viano. Barcelona: Paidós Ibérica S.A. 1996.

[29] LADEIRA, M. I. Imagens, memórias e mediadores - olhares trocados de norte a sul (Dossiê Olhares Cruzados). **GIS - Gesto, Imagem e Som - Revista de Antropologia**, São Paulo, Brasil, v. 3, n. 1, 2018. DOI: 10.11606/issn.2525-3123.gis.2018.142389. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/gis/article/view/142389. Acesso em: 02 maio 2023.

[30] LIDORIO, Ronaldo. **Uma visão antropológica sobre a prática do infanticídio indígena no Brasil**. Viçosa: Editora Ultimato, 2007.

[31] MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio e a Morte Culposa do Recém-Nascido**. Campinas, SP: Editora Millenium, 2004.

[32] MARÉS, Carlos Frederico. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2006.

[33] PACHECO DE OLIVEIRA, João. (org.). **A Viagem da Volta**: etnicidade, política e reelaboração cultural no nordeste indígena. 2ª. ed. (revista e atualizada). Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/LACED, 2004.

[34] PINEZI, Ana Keila Mosca. "Infanticídio indígena, relativismo cultural e direitos humanos:elementos para reflexão". **Revista Aurora**, ed. 8, maio a ago. 2010, SP. Disponível em: http://www4.pucsp.br/revistaaurora/ed8_v_maio_2010/artigos/download/ed/2_artigo.pdf Acesso em: 14 fev. 2023.

[35] PISUPATI, Balakrishna. **UNU-IAS Pocket Guide**: Access to Genetic Resources, Benefit Sharing and Bioprospecting. Yokohama: United Nations University Institute of Advanced Studies (UNU-IAS). 2007.

[36] RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro**: A Formação e o Sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

[37] RODRIGUES, Guilherme Scotti. **Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo**: uma contribuição para o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil. Orientador: Menelick de Carvalho Netto. 2011. 155 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9871/1/2011_GuilhermeScottiRodrigues.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

[38] RODRIGUES, Priscilla Cardoso; BERRO, Maria Priscila Soares. A Autodeterminação Como Mecanismo de Realização dos Direitos Culturais: Uma Análise da Responsabilidade Penal do Indígena à Luz do Direito Brasileiro. *In*: LEISTER, Margareth Anne; MORAIS, Fausto Santos de; SILVA, Juvêncio Borges (coord). **Direitos fundamentais e democracia I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 36-65. (ISBN: 978-85-68147-44-3).

[39] ROSA, M. M. NÓS E OS OUTROS: CONCEPÇÕES DE PESSOA NO DEBATE SOBRE INFANTICÍDIO INDÍGENA NO CONGRESSO NACIONAL. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 163, 2014. DOI: 10.22456/1982-6524.46403. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/index.php/EspacoAmerindio/article/view/46403. Acesso em: 25 mar. 2023.

[40] SANTOS, Admaldo Cesário dos. O Caso Aisanan Kamayurá: a problemática do infanticídio cultural nas comunidades indígenas brasileiras e o binômio multiculturalismo/criminalização. **Revista Foro**, v. 01, Bogotá, 2017. Disponível em: https://ficp.es/wp-content/uploads/2017/03/Dos-Santos.-Comunicaci%C3%B3n.pdf. Acesso em: 15 set. 2023.

[41] SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 39, p. 105–124, 1997. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000100007. Acesso em: 21 fev. 2023.

[42] _____. **Reconhecer para Libertar**: Os Caminhos do Cosmopolitismo Multicultural. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

[43] _____. **Para Além do Pensamento Abissal**: Das Linhas Globais a uma Ecologia de Saberes. Paço de Arcos: Almedina, 2018.

[44] SANTOS, Natália de França. O infanticídio indígena no Brasil: o universalismo dos Direitos Humanos em face do Relativismo Cultural. **Derecho y Cambio Social**, Lima, vol. 25, n. 25, 2011. ISSN 2224-4131. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista025/infanticidio_y_derechos_humanos.pdf. Acesso em: 25 mar. 2023

[45] SANTOS, Rodrigo Mioto dos. Pluralismo, Multiculturalismo e Reconhecimento: Uma Análise Constitucional do Direito dos Povos Indígenas ao Reconhecimento. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/7050/5026. Acesso em: 24 mar. 2023.

[46] SANTOS-GRANERO, Fernando. Hakani e a campanha contra o infanticídio indígena: percepções contrastantes de humanidade e pessoa na Amazônia brasileira. **Mana - Estudos de Antropologia Social**, Rio de Janeiro: UFRJ, v. 17, n. 1, p. 131-159, abr., 2011.

[47] SILVA, Cristhian Teófilo da. Crianças e adolescentes indígenas em perspectiva antropológica: repensando conflitos éticos interculturais. **Revista Bioética**, Brasília, v.20, n.1, maio 2012. Disponível em:

http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/719/743. Acesso em: 22 fev. 2023.

[48] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

[49] _____. **Parecer jurídico. 2016**. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf/view. Acesso em: 05 maio 2023.

[50] SILVA, Larissa Tenfen. O Multiculturalismo e a Política de Reconhecimento de Charles Taylor. **Novos Estudos Jurí-dicos**, Itajaí- (SC), v. 11, n. 2, p. 313–322, 2008. DOI: 10.14210/nej.v11n2.p313-322. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/440. Acesso em: 02 maio 2023.

[51] VARELLA, Guilherme. **Plano Nacional de Cultura**: direitos e políticas culturais no Brasil. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Azougue, 2014.

DADOS OFICIAIS

[52] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Brasileiro de 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

[53] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Atlas Nacional Digital do Brasil 2016**. Caderno Temático: Populações Indígenas. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/atlas_nacional/#/home. Acesso em: 14 set. 2023.

[54] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Brasileiro de 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2023.

JURISPRUDÊNCIA

[55] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 153.531-8/SC**. Relator Ministro Marco Aurélio. Segunda Turma. Data do julgamento: 03/06/1997. Publicado DJE em 13/03/1998. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500. Acesso em: 15 fev. 2023.

[56] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1856 RJ**. Relator Ministro Celso de Mello. Plenário. Data do julgamento: 26/05/2011. Publicado DJE em 13/10/2011. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634. Acesso em: 15 fev. 2023.

[57] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 494.601 RS**. Relator Ministro Marco Aurélio. Plenário. Data do julgamento: 28/03/2019. Publicado DJE em 19/11/2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246. Acesso em: 21 fev. 2023.

[58] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 3.388**. Relator Ministro Ayres Britto. Plenário. Data do julgamento: 19/03/2009. Publicado DJE em 01/07/2010. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133. Acesso em: 21 fev. 2023.

[59] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. REG. na Ação Cível Originária 1.966 AM / ACO 1.966 AgR**. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 17/11/2017. Publicado DJE em 27/11/2017. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14120682. Acesso em: 21 fev. 2023.

LEGISLAÇÃO E DOCUMENTOS OFICIAIS

[60] AMAZONAS. Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas. **Requerimento nº 1887/2016**. Autor: Deputado Luiz Castro. Disponível em: https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/materialegislativa/2016/110509/110509_texto_integral.pdf. Acesso em: 14 set. 2023.

[61] BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Planalto, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 07 jun. 2023.

[62] BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Planalto, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 07 jun. 2023.

[63] BRASIL. **Constituição (1969)**. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Brasília, DF: Planalto, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 07 jun. 2023.

[64] BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 5º, caput. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jun. 2023.

[65] BRASIL. **Decreto nº 50.455, de 14 de abril de 1961.** Cria o Parque Nacional de Xingu. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1961. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50455-14-abril-1961-390087-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 15 fev. 2023.

[66] BRASIL. **Decreto nº 3.156, de 27 de agosto de 1999.** Dispõe sobre as condições para a prestação de assistência à saúde para os povos indígenas [...]. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3156.htm. Acesso em: 15 fev. 2023.

[67] BRASIL. **Decreto nº 6861, de 27 de Maio de 2009.** Dispõe sobre a Educação Escolar Indígena, define sua organização em territórios etnoeducacionais, e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6861.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

[68] BRASIL. **Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 15 abr. 2023.

[69] BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

[70] BRASIL. **Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967.** Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l5371.htm. Acesso em: 15 abr. 2023

[71] BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dez 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

[72] BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, art. 7º, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

[73] BRASIL. **Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

[74] BRASIL. **Lei nº 12.343, de 02 de dezembro de 2010.** Institui o Plano Nacional de Cultura – PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais – SNIIC e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2010. Disponível em: http://pnc.cultura.gov.br/lei-do-plano/. Acesso em: 30 jun. 2023.

[75] BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 dezembro de 1996.** Lei de Diretrizes e Bases Da Educação Nacional. Brasília, DF: Diário Oficial da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

[76] BRASIL. **Lei nº 9.836, de 23 de setembro de 1999.** Institui o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9836.htm. Acesso em: 15 fev. 2023.

[77] BRASIL. **Portaria nº 254, de 31 de janeiro de 2002.** Política Nacional de Atenção à Saúde indígena (PNASPI). Disponível em: https://www.funasa.gov.br/site/wp-content/files_mf/Pm_254_2002.pdf. Acesso em: 15 fev. 2023.

[78] BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.057, de 11 de maio de 2007**. Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=459157&filename=PL%201057/2007. Acesso em: 15 abr. 2023.

[79] BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara n° 119, de 3 de setembro de 2015**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122998. Acesso em: 30 mar. 2023.

[80] OIT (1989). **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Genebra: OIT. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

[81] ONU (1993). **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Viena: ONU. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html. Acesso em: 30 jun. 2023.

[82] ONU (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

MATÉRIAS JORNALÍSTICAS

[83] ACCIOLY, Dante. Senado pode votar projeto que condena infanticídio indígena. **Agência Senado**, Brasília, 19 fev. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/02/19/senado-pode-votar-projeto-que-condena-infanticidio-indigena. Acesso em: 15 abr. 2023.

[84] FERREIRA, Claudio; NUNES, Rosalva. Comissão quer proteger crianças indígenas da prática do infanticídio. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 24 maio 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/514854-comissao-quer-proteger-criancas-in digenas-da-pratica-do-infanticidio/. Acesso em 25 fev. 2023.

[85] G1. No AM, audiência debate infanticídio de crianças indígenas nesta segunda. **G1 Globo**, Manaus, 14 dez. 2015. Disponível em: https://glo.bo/1SWPvY2. Acesso em: 20 set. 2023.

[86] FANTÁSTICO. Tradição indígena faz pais tirarem a vida de crianças com deficiência física. **G1 Fantástico**, 07 dez. de 2014. Disponível em: https://glo.bo/12UgeAX. Acesso em: 25 fev. 2023.

[87] MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. Ministério debate infanticídio indígena em reunião de autoridades em direitos humanos do Mercosul. **Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania**, Brasília, 26 nov. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/novembro/ministerio-debate-sobre-infanticidio-indigena-em-reuniao-de-autoridades-em-direitos-humanosdo-mercosul. Acesso em: 22 set. 2023.

[88] O ESTADO DE SÃO PAULO. Justiça condenou ONG ligada a Damares. **O Estado de São Paulo**, n. 45707, 08 dez. 2018. Política, p. A8. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/554408/noticia.html?sequence=1. Acesso em: 22 set. 2023.

[89] PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO. MPF move ação para que criança indígena conviva com o seu povo. **Procuradoria da República no Rio de Janeiro - PRRJ**, Rio de Janeiro, 08 out. 2014. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/frontpage/noticias/mpf-move-acao-para-que-crianca-indigena-conviva-com-o-seu-pov. Acesso em: 22 set. 2023.

SÍTIOS ELETRÔNICOS

[90] *ATINI - Voz pela Vida https://www.atini.org.br*

[91] *Conselho Indigenista Missionário (CIMI) https://cimi.org.br/*

[92] *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) https://www.ibge.gov.br/pt/inicio.html*

[93] *Povos Indígenas no Brasil - Instituto Socioambiental (ISA) https://pib.socioambiental.org/pt/Página_principal*

[94] *Supremo Tribunal Federal https://www.stf.jus.br*

@editorapoisson

www.poisson.com.br
contato@poisson.com.br

https://www.facebook.com/editorapoisson

Produzir & Publicar